

Sygn. akt: KIO 3490/20

KIO 3497/20

## WYROK

z dnia 29 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Osiecka**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2021 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**,

B. w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

A. wykonawcy **Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3490/20 po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy **Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3497/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

**1. Oddala odwołanie wniesione przez wykonawcę Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.**

**2. Uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym przyznanie wykonawcy Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach 20 punktów w ramach Kryterium nr 3.**

**3. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3490/20 obciąża wykonawcę Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.**

**4. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3497/20 obciąża zamawiającego Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie i:**

**4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania,**

**4.2. zasądza od zamawiającego Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3490/20

3497/20

## Uzasadnienie

Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługi dotyczące Portalu Informacyjno-Usługowego Emp@tia (PIU Emp@tia)*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 października 2020 r. pod numerem 2020/S 193-466816.

W dniu 28 grudnia 2020 r. wykonawca Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący 1” lub „Sygnity”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 4 i 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Softiq i zaniechanie odrzucenia oferty Softiq, jako oferty w której poszczególne części zaofertowanej ceny stanowią rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert, odrzucenia oferty Softiq jako oferty zawierającej rażąco niską cenę i koszt, dokonania powtórnej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wskazywał na zaofertowanie przez Softiq rażąco niskiej ceny w odniesieniu do dwóch pozycji cenowych formularza ofertowego, tj. w zakresie pozycji nr 2 dot. modyfikacji PIU Emp@tia wynikających ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowo – systemowej – upgrade oprogramowania, modernizacji platformy sprzętowo – systemowej, w tym zmian wprowadzonych w definicji interfejsu usługi wymiany informacji przez gestora systemu zewnętrznego zintegrowanego z PIU Emp@tia (§ 5 ust. 1 pkt 2 i 4 Umowy), gdzie Softiq zaofertował łączną cenę brutto 295.200,00 zł oraz w zakresie pozycji nr 3 formularza, dot. usługi administrowania oraz usuwania Awarii i Błędów PIU Emp@tia (§ 2 ust. 1 pkt 2 Umowy), gdzie Softiq również zaofertował łączną cenę brutto 295.200,00 zł.

Odwołujący podkreślał, że w jako dotychczasowy wykonawca systemu zna go najlepiej, a Softiq nie posiada tejże wiedzy, a tym samym błędnie oszacował czasochłonności prac, podając także własne wyliczenia dotyczące czasochłonności prac.

W dniu 28 grudnia 2020 r. również wykonawca Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, dalej „Odwołujący 2” lub „Softiq”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 3497/20) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie przyznania ofercie Odwołującego 2 maksymalnej liczby punktów (20 pkt) w pozacenowym Kryterium oceny ofert nr 3, skutkiem czego doszło do wadliwego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Sygnity oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia przez Zamawiającego wyczerpującego uzasadnienia prawnego i faktycznego braku przyznania ofercie Odwołującego 2 maksymalnej liczby punktów w Kryterium nr 3, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenia ponownej oceny ofert i przyznania ofercie Odwołującego 2 w zakresie Kryterium nr 3 maksymalnej liczby punktów, tj. 20 pkt, dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej i wyboru oferty złożonej przez Odwołującego 2.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający, oceniając ofertę Odwołującego 2, doszedł do przekonania, że złożona przez niego Koncepcja nie spełnia wymagania dodatkowego, związanego z opisem mechanizmów, pozwalających realizować jednocześnie, w sposób spójny i zgodny z prawem czynności w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji przez więcej niż jedną osobę upoważnioną. Przy czym rozwinięcie przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia co do powyższego, jest zupełnie niezwiązane z brzmieniem tego wymagania, zawartego w pkt 13.3.2.1.5 SIWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili: wykonawca Softiq Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (sygn. akt KIO 3490/20) oraz wykonawca Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3497/20).

Pismami z dnia 25 stycznia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołań w całości.

Pismami z dnia 25 i 26 stycznia r. przystępujący złożyli pisma procesowe, wnosząc także o oddalenie odwołań w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie o sygn. akt KIO 3490/20 zasługuje na oddalenie, natomiast odwołanie o sygn. akt KIO 3497/20 zasługuje na uwzględnienie.**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych przez wykonawców, wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Softiq, informacji o wyborze ofert najkorzystniejszych. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedzi na odwołania, pismach procesowych Przystępujących, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 25 stycznia 2021 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia są usługi dotyczące Portalu Informacyjno-Usługowego Emp@tia (PIU Emp@tia)

Zgodnie z pkt 13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, Zamawiający zastosował jedno cenowe i dwa pozacenowe kryteria oceny ofert. Dla Kryterium nr 1 (cena oferty z VAT) Zamawiający przyjął wagę 40 %, dla Kryterium nr 2 (Koncepcja kreatorów dokumentów elektronicznych) - również 40%, natomiast dla Kryterium nr 3 (Koncepcja przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski) - 20%.

Zgodnie z pkt 13.3 SIWZ Sposób obliczenia punktów w kryterium nr 3: Koncepcja przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski) – waga 20%.

13.3.1 Charakterystyka stanu obecnego:

13.3.1.1 Na Portalu Informacyjno - Usługowym (PIU Emp@tia) znajduje się moduł e-Wnioski, za pomocą którego obywatele oraz podmioty/instytucje/organizacje mają możliwość złożenia wniosków/dokumentów drogą elektroniczną. Portal jest ogólnodostępny i można się do niego zalogować za pomocą środków uwierzytelniania określonych w ustawie z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2020 r., poz. 1173).

13.3.1.2 Po zalogowaniu do modułu e-Wnioski użytkownik zewnętrzny ma dostęp do zakładki Panel ogólny, Załatw sprawę, Skrzynka odbiorcza, Wnioski wysłane, Zmiana danych, Ustawienia.

13.3.1.3 Obecnie, na PIU Emp@tia udostępnione są następujące wnioski elektroniczne składane w imieniu podmiotów/instytucji/organizacji:

13.3.1.3.1 ON-1 - Wniosek o wpis do rejestru organizatorów turnusów rehabilitacyjnych, w których uczestniczą osoby niepełnosprawne korzystające z dofinansowania ze środków państwowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych;

13.3.1.3.2 ON-2 – Wniosek o wpis do rejestru ośrodków, w których mogą odbywać się turnusy rehabilitacyjne dla osób niepełnosprawnych korzystających z dofinansowania państwowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych;

13.3.1.3.3 RKZ-1 - Wniosek o wpis do rejestru żłobków i klubów dziecięcych lub wykazu dziennych opiekunów;

13.3.1.3.4 RKZ-2 – Informacja o zmianie danych w rejestrze żłobków i klubów dziecięcych lub wykazie dziennych opiekunów;

13.3.1.3.5 RKZ-3 – Wniosek o wykreślenie z rejestru żłobków i klubów dziecięcych lub wykreślenie z wykazu dziennych opiekunów oraz podmiotów ich zatrudniających;

13.3.1.3.6 RKZ-4 - Sprawozdanie z działalności żłobków, klubów dziecięcych, opiekunów dziennych.

13.3.1.4 Obecnie użytkownik po zalogowaniu do modułu e-Wnioski nie ma wyraźnego rozgraniczenia dla działań wykonywanych jako osoba fizyczna w swoim imieniu od działań wykonywanych w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji oraz możliwości wskazania podmiotów, instytucji lub organizacji, w których imieniu składa wnioski/dokumenty. Ponadto, użytkownik nie ma też możliwości wyznaczenia innej osoby do wykonywania wybranych czynności w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji.

13.3.2 Zakres podmiotowy kryterium:

13.3.2.1 Zakres prac w ramach kryterium:

13.3.2.1.1 W ramach kryterium Wykonawca zobowiązany jest do opracowania „Koncepcji przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski)”, która może być podstawą do wykorzystania przy wprowadzaniu zmian w systemie PIU Emp@tia. Zmiany mają umożliwić realizację w systemie funkcjonalności obsługujących proces przekazywania innej osobie niż aktualny użytkownik systemu, uprawnień do realizacji czynności w imieniu przekazującego.

13.3.2.1.2 Wykonawca zobowiązany jest przeprowadzić analizę obecnie zaimplementowanych funkcjonalności i rozwiązań programistycznych modułu e-Wnioski ze szczególnym uwzględnieniem sposobu funkcjonowania profilu użytkownika zewnętrznego w zakresie elementów wymienionych w pkt. 13.3.1.2.

13.3.2.1.3 Celem analizy jest zaproponowanie koncepcji nowego sposobu funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module e-Wnioski z zachowaniem wszystkich istniejących funkcjonalności zgodnie z dokumentacją obecnej wersji PIU Emp@tia oraz realizującej eliminację niedogodności wymienionych w pkt. 13.3.1.4.

13.3.2.1.4 Koncepcja musi zawierać następujące elementy:

13.3.2.1.4.1 projekt proponowanych zmian;

13.3.2.1.4.2 opis wymaganych zmian w koncie użytkownika zewnętrznego w module e-Wnioski w tym obowiązkowo dla elementów wymienionych w pkt 13.3.1.2 również pod kątem potrzeby zwiększenia zakresu danych gromadzonych w ramach konta;

13.3.2.1.4.3 opis zmian w zarządzaniu uprawnieniami użytkownika do dokonywania czynności w imieniu podmiotów gospodarczych /instytucji/organizacji w module e-Wnioski;

13.3.2.1.4.4 opis procesu zmiany funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych z uwzględnieniem ciągłości działania oraz zachowaniem wszystkich obecnie istniejących procesów, mechanizmów i danych (kont, użytkowników, wniosków, korespondencji itp.);

13.3.2.1.4.5 makiety wszystkich okien/widoków dla których została w ramach koncepcji wykazana konieczność wprowadzenia zmian w module e-Wnioski;

13.3.2.1.5 Dodatkowo, Koncepcja może zawierać opis mechanizmów pozwalających realizować jednocześnie, w sposób spójny i zgodny z prawem czynności w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji przez więcej niż jedną osobę upoważnioną.

13.3.3 Sposób dokonania oceny w ramach kryterium:

13.3.3.1 Zamawiający za koncepcję w niniejszym kryterium oceny ofert przyzna maksymalnie 20 pkt.

13.3.3.2 Zaproponowana przez Wykonawcę Koncepcja musi zawierać wszystkie elementy wskazane w pkt. 13.3.2.1.4. W przypadku, gdy zamawiający stwierdzi, że oceniana Koncepcja nie zawiera któregoś z elementów, bez dalszej oceny przyzna za ocenianą Koncepcję 0 (zero) punktów.

13.3.3.3 Dodatkowo Koncepcja może zawierać opis mechanizmów o których mowa w pkt. 13.3.2.1.5.

13.3.3.4 Sposób uzyskiwania oceny punktowej dla Koncepcji przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski):

13.3.3.4.1 20 pkt. – Koncepcja przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski) będzie zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt 13.3.2.1.4 i 13.3.2.1.5.

13.3.3.4.2 5 pkt. - Koncepcja jest zgodna z wymaganiami zamawiającego zawartymi w pkt. 13.3.2.1.4.

13.3.3.4.3 0 (zero) pkt. – Koncepcja nie jest zgodna z wymaganiami zamawiającego zawartymi w pkt. 13.3.2.1.4.

Wykonawca w formularzu ofertowym miał podać m.in. wynagrodzenie za: usługę modyfikacji Systemu PIU Emp@tia wynikającą z potrzeb i wymagań funkcjonalnych Użytkowników tego Systemu (§ 5 ust. 1 pkt 3 Umowy), odrębnie za modyfikacje wynikające ze zmian zdefiniowanych przez Zamawiającego na dzień zawarcia umowy, które zostały wyszczególnione w rozdziale 6 załącznika nr 1 do Umowy (§ 5 ust. 1 pkt 1) ze zmian prawnych (§ 5 ust 1 pkt 2

Umowy) i z aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej - upgrade oprogramowania, modernizacji platformy sprzętowo - systemowej, w tym zmian wprowadzonych w definicji interfejsu usługi wymiany informacji przez gestora systemu zewnętrznego zintegrowanego z PIU Emp@tia (§ 5 ust. 1 pkt 4 Umowy), za administrowanie oraz usuwanie Awarii i Błędów PIU Emp@tia (§ 2 ust. 1 pkt 2 Umowy) oraz za świadczenie wsparcia Użytkowników oraz świadczenia usługi Hot-line (§ 2 ust. 1 pkt 3 Umowy).

Izba ustaliła, że do upływu terminu składania ofert wpłynęły dwie oferty: Softiq złożył ofertę na łączną kwotę 2.718.300,00 zł brutto, natomiast Sygnity na łączną kwotę 3 262 110,00 zł brutto. W zakresie pozycji nr 2 dot. modyfikacji PIU Emp@tiawynikających ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowo – systemowej – upgrade oprogramowania, modernizacji platformy sprzętowo – systemowej, w tym zmian wprowadzonych w definicji interfejsu usługi wymiany informacji przez gestora systemu zewnętrznego zintegrowanego z PIU Emp@tia (§ 5 ust. 1 pkt 2 i 4 Umowy) Softiq zaoferował łączną cenę brutto 295.200,00 zł, a Sygnity 551.040,00 zł. W zakresie pozycji nr 3 formularza, dot. usługi administrowania oraz usuwania Awarii i Błędów PIU Emp@tia (§ 2 ust. 1 pkt 2 Umowy) Softiq zaoferował łączną cenę brutto taką samą, jak dla pozycji 2 formularza ofertowego, tj. 295.200,00 zł, a Sygnity 590.440,00 zł.

Izba ustaliła, że załączona do oferty Softiq koncepcja kreatorów dokumentów elektronicznych oraz koncepcja przeprojektowania funkcjonowania kont użytkowników zewnętrznych w module (e-Wnioski) została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dalej, Izba ustaliła, że Softiq w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływa na wysokość ceny (w zakresie pozycji nr 2 dot. modyfikacji PIU Emp@tia wynikających ze zmian prawnych i aktualizacji platformy sprzętowo – systemowej – upgrade oprogramowania, modernizacji platformy sprzętowo – systemowej, w tym zmian wprowadzonych w definicji interfejsu usługi wymiany informacji przez gestora systemu zewnętrznego zintegrowanego z PIU Emp@tia - § 5 ust. 1 pkt 2 i 4 wzoru umowy oraz w zakresie pozycji nr 3 formularza dot. usługi administrowania oraz usuwania Awarii i Błędów PIU Emp@tia - § 2 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy przedłożył 25 listopada 2020 r. pismo wraz z załącznikami, które zastrzegł w całości jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 17 grudnia 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, informując ile ofert wpłynęło, od jakich podmiotów, wskazując ofertę najkorzystniejszą oraz przedstawiając punktację przyznaną poszczególnym ofertom w każdym kryterium oceny oraz łączną punktację, gdzie Softiq otrzymało łącznie 85 pkt, w tym 5 pkt w ramach kryterium nr 3, a Sygnity otrzymało łącznie 93,33 pkt.

Izba ustaliła, że uzasadnienie przyznania w kryterium nr 3 Softiq mniejszej liczby punktów znajduje się w dokumencie dotyczącym oceny ofert, niezłączonym do informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie wskazano że *Według Zamawiającego przedstawiona koncepcja nie zawiera opisu mechanizmów pozwalających realizować jednocześnie, w sposób spójny i zgodny z prawem czynności w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji przez więcej niż jedną osobę uprawnioną. Mechanizm polegający na możliwości założenia konta organizacji (jakiegokolwiek) przez jakiegokolwiek użytkownika, który w ten sposób stawałby się Właścicielem konta organizacji bez żadnej weryfikacji umożliwia i ułatwia podejmowanie czynności niezgodnych z prawem, co według Zamawiającego jest niedopuszczalne.*

#### Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało ich do złożenia odwołań.

#### Sygn. akt KIO 3490/20

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na oddalenie. Odwołujący 1 podnosił, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień wyliczenia poszczególnych części ceny Softiq, a w konsekwencji winien ją odrzucić jako zawierającą rażąco niską cenę i koszt.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł uznać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, musi wykazać - a przynajmniej uprawdopodobnić - że jest ona nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Sam fakt, iż poszczególne części ceny oferty Softiq odbiegają od wartości szacunkowej zamówienia oraz cen wskazanych w ofercie złożonej przez Odwołującego 1, nie dowodzi, że cena zaproponowana w tym postępowaniu jest ceną rażąco niską. Okoliczność ta jedynie uzasadnia wszczęcie procedury przewidzianej przez art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, która w rozpatrywanym postępowaniu została przez Zamawiającego wdrożona.

Softiq w wyjaśnieniach z dnia 25 listopada 2020 r. podnosił, że przez cały czas trwania poprzedniej umowy na świadczenie usług dot. PIU – Emp@tia otrzymywał na swoje kanały HelpDesk (portal, e-mail, telefon) zgłoszenia dotyczące nieprawidłowości na styku systemów PIU Emp@tia i CSIZS oraz dokonywał wstępnej oceny (diagnozy), czy zgłoszenie dotyczy funkcjonalności systemu PIU Emp@tia, czy też systemu CSIZS. W przypadku zaś stwierdzenia nieprawidłowości po stronie PIU Emp@tia – przekazywano zgłoszenia Zamawiającemu celem przekazania właściwemu wykonawcy, nierzadko z podaniem szczegółowych informacji na temat przyczyny błędu.

Wykonawca sporządził na potrzeby kalkulacji ceny tabelaryczne zestawienie, zawierające informacje nt. kosztów utrzymania osób, wchodzących w skład wyspecjalizowanego zespołu, dedykowanego do realizacji zamówienia, ze szczegółowym wskazaniem zajmowanego stanowiska, rodzaju umowy, otrzymywanego wynagrodzenia brutto z uwzględnieniem narzutu na pozostałe koszty (w uśrednionej wysokości na pracownika miesięcznie). Do wyjaśnień

załączono kserokopie umów współpracy oraz o pracę.

Softiq wyjaśnił także, że dokonując skalkulowania kosztów w pozycji 3 formularza, kierował się również udzielonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami, z których wynikało, że w całym okresie obowiązywania poprzedniej umowy (tj. do 23.10.2020 r.) zarejestrowano 520 zgłoszeń, w tym: 15 błędów 2k, 2 błędy 2n, 4 błędy 2r, 8 błędów 3, 4 błędy P, 487 konsultacji, co dawało średnio ok. 2 błędy oraz 30 konsultacji na kwartał, a uwzględniając ryzyko przyjął do wyceny wyższe ilości powyższych zgłoszeń błędów. W sumie w zakresie wyceny pozycji 3 formularza cenowego przyjął następujące koszty miesięczne: obsługi błędów, obsługi konsultacji, przygotowania raportów ad – hoc, pozostałych czynności (obsługa HD, administracja oraz monitorowanie systemu). Z kolei do wyceny każdej z wyżej wskazanych pozycji przyjął takie założenia, jak liczba osób, których zaangażowanie jest niezbędne do realizacji danego zakresu prac oraz szacowany czas pracy.

Odnosząc się zaś do pozycji 2 formularza cenowego Softiq w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że kalkulacja ceny w tym zakresie uwzględniła przede wszystkim wymogi wynikające z dokumentacji postępowania (głównie wzór umowy i załącznik nr 1 do umowy – tj. Procedura rozwoju) oraz wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego. Z wyjaśnień tych wynikało, że w całym okresie obowiązywania poprzedniej umowy (tj. do 23.10.2020 r.) zrealizowano łącznie 33 zmiany, w tym: 9 zmian prawnych, 23 zmiany funkcjonalne, 1 zmianę sklasyfikowaną do kategorii: „inne” (dostosowanie do zmiany platformy sprzętowo – programowej). Na potrzeby skalkulowania ww. pozycji 2 formularza ofertowego wykonawca przyjął większą liczbę zmian niż wskazana przez Zamawiającego – tj. 12 zmian prawnych (Zamawiający podał 9) i 2 zmiany wynikające z aktualizacji platformy sprzętowo – systemowej (Zamawiający podał 1).

Złożone w toku postępowania wyjaśnienia, w których wykonawca wskazał wielkości stanowiące podstawę kalkulowania ceny, w szczególności koszty dedykowanego zespołu, koszty ogólne podmiotu, takie jak: miesięczne koszty administracyjne, koszty bezpośrednio związane z pracą członków zarządu (podróże służbowe, szkolenia), koszt materiałów biurowych, obsługi rachunkowej i kadrowej, obsługi sekretariatu, miesięczne opłaty telekomunikacyjne, koszty ogólnogospodarcze, takie jak: koszty najmu budynku, ochrony mienia, szkoleń bezpieczeństwa i higieny pracy, dostępu do sieci internetowej, koszty eksploatacyjne, koszty zapewnienia i utrzymania stanowisk pracy, szczegółowe założenia wyceny poszczególnych usług, stanowią, w ocenie Izby, wyjaśnienie w rozumieniu art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i potwierdzają, że cena oferty została skalkulowana z uwzględnieniem wszystkich uwarunkowań, wynikających z realizacji przedmiotu zamówienia.

Podkreślić należy, że wyjaśnienia Softiq, do których w ogóle nie odnosi się Odwołujący 1 i w odniesieniu do których nawet nie pokusił się o postawienie zarzutu ich odtajnienia, potwierdzają, że kwestionowane elementy nie stanowią rażąco niskiej ceny, uwzględniając zakres czynności, wchodzących w zakres wycenianych usług, przedstawiają tabelaryczne zestawienie, zawierające informacje nt. kosztów utrzymania osób, ze wskazaniem stanowiska, rodzaju umowy, otrzymywanego wynagrodzenia brutto z uwzględnieniem pozostałych kosztów i ryzyk. W wyjaśnieniach znalazły się również informacje na temat kosztów związanych z prowadzoną działalnością, które akcentował Odwołujący w odwołaniu. Niemniej, jak słusznie zauważył Softiq, w wyjaśnieniach nie mogły zostać ujęte koszty, których wykonawca nie ponosi w związku z prowadzoną działalnością, przykładowo skoro nie posiada w swoich strukturach organizacyjnych jakiegoś działu to oczywistym jest, że nie ponosi w tym zakresie żadnych kosztów.

Dowodem na zaferowanie ceny rażąco niskiej przez Softiq nie może być również porównanie tej ceny z cenami zaproponowanymi przez tego wykonawcę w innych postępowaniach. Niewątpliwie na kalkulację cen ma wpływ przede wszystkim zakres przedmiotu zamówienia, czy też istnienie realnej konkurencji na danym rynku. Stąd za bezprzedmiotową dla rozpoznania sporu należy uznać argumentację Odwołującego, że cena elementów składowych zaproponowana w tym postępowaniu jest rażąco niska, skoro była znacznie niższa w innych postępowaniach. Wskazane różnice w cenach nie przesądzają automatycznie o tym, że cena zaferowana w tym postępowaniu jest nierealna, niezeczywista i nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. Odwołujący nie wykazał także w toku rozprawy, że nie jest możliwym należyte wykonanie pełnego zakresu usługi przez Softiq. Przyjęta przez Odwołującego pracochłonność jest indywidualnym szacunkiem, który to szacunek nie może stanowić podstawy oceny oferty Przystępującego w tym zakresie.

O zaferowaniu ceny rażąco niskiej nie może świadczyć także okoliczność, że Odwołujący świadczył dotychczas usługę dla Zamawiającego. W ocenie Izby punktem odniesienia w zakresie założeń niezbędnych do wyceny oferty powinny być informacje podane przez Zamawiającego w przygotowanej przez niego dokumentacji postępowania, a nie fakt, że przez wiele lat jeden wykonawca świadczył usługi na rzecz Zamawiającego i z tego tytułu twierdzi, że jako jedyny posiada wszelkie informacje do skalkulowania oferty. To nie doświadczenie dotychczasowego wykonawcy usługi powinno być podstawą oceny oferty Przystępującego, tylko informacje wskazane w dokumentacji postępowania, a zwłaszcza sporządzony opis przedmiotu zamówienia, jak również udzielone w toku postępowania wyjaśnienia treści SIWZ. To Zamawiający, jako gospodarz postępowania, dysponuje najszerszą wiedzą co do tego, jak wyglądała dotychczasowa realizacja usługi, jakiego zaangażowania należy oczekiwać od przyszłego wykonawcy, jaki zakres zmian podlegać będzie wdrożeniu, a w konsekwencji jakie podstawowe założenia wykonawcy powinni przyjąć do wyceny zamówienia.

Reasumując, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Softiq, uznając, że oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu w powyższym zakresie, a w konsekwencji nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

#### Sygn. akt KIO 3497/20

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego 2, że Zamawiający zaniechał przedstawienia wyczerpującego uzasadnienia prawnego i faktycznego braku przyznania ofercie Odwołującego 2 maksymalnej liczby punktów w Kryterium nr 3, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z powyższego wynika, iż wszystkie czynności, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie, winny być przez zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów w poszczególnych kryteriach. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej liczby punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi realizację zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość przedśledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1577/17).

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że po pierwsze uzasadnienie Zamawiającego o przyznaniu mniejszej liczby punktów Odwołującemu 2 w odniesieniu do kryterium nr 3, nie znajduje się w informacji o wyborze, tylko w dokumencie nazwanym „Podsumowanie badania ofert...”. Po drugie, w ocenie Izby informacje podane Odwołującemu 2 w zakresie przyznania mu punktów w kryterium nr 3 nie spełniają wymogów pozwalających uznać je za uzasadnienie w rozumieniu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Podnieść należy, iż kryterium nr 3 nie było oceniane na podstawie wzoru matematycznego czy innego równie precyzyjnego sposobu, gdzie przyznanie punktów stanowi wynik operacji matematycznej na podstawie podstawionych danych bądź pozwala na zasadzie zerojedynkowej ustalić, czy dana ilość punktów się wykonawcy należy czy nie. Przyznawanie punktów w kryterium nr 3 było wynikiem oceny koncepcji. O podstawach takiej, a nie innej oceny, Odwołujący 2 winien być zostać powiadomiony.

Izba nie podziela przy tym stanowiska zamawiającego, iż Odwołujący 2 nie wykazał, iż takie uzasadnienie, jakie otrzymał, uniemożliwiło mu sporządzenie i wniesienie odwołania. Przede wszystkim Izba podkreśla, że Odwołujący 2 nie otrzymał uzasadnienia o przyznaniu mniejszej liczby punktów w ramach informacji o wyborze, a jedynie informację o liczbie przyznanych mu punktów. W zasadzie dopiero na rozprawie dowiedział się, jakie zarzuty Zamawiający sformułował wobec jego koncepcji. Argumentacja ta winna być zawarta w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Bez znaczenia jest fakt, że lakoniczne uzasadnienie znajdowało się u Zamawiającego i Odwołujący uzyskał je już po wyborze najkorzystniejszej oferty. Wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego, o których mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca winien uzyskać z zawiadomienia wystosowanego przez zamawiającego na podstawie wskazanego przepisu.

W związku z powyższym Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała także, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał przyznania ofercie Odwołującego 2 maksymalnej liczby punktów (20 pkt) w pozacenowym kryterium nr 3. Wymaga podkreślenia, że obowiązkiem Zamawiającego jest ocena ofert zgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami, które powinny być jednoznaczne i precyzyjne, określone w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert. Oznacza to, że kryteria oceny ofert nie mogą być interpretowane i odczytywane w kontekście innych wymagań czy też życzeń zamawiającego, które nie zostały wprost wyrażone i przywołane w opisie samego kryterium. I tak przekładając powyższe na zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że wymogi w zakresie kryteriów oceny ofert winny być precyzyjne i nie wolno Zamawiającemu ich rozszerzać na etapie oceny ofert, niezależnie od intencji jaką się kierował.

Zamawiający, oceniając ofertę Odwołującego, doszedł do przekonania, że złożona przez niego Koncepcja nie spełnia wymagania dodatkowego, związanego z opisem mechanizmów, pozwalających realizować jednocześnie, w sposób spójny i zgodny z prawem czynności w imieniu podmiotu, instytucji lub organizacji przez więcej niż jedną osobę upoważnioną. Zgodnie z pkt 13.3.2.1.5 Zamawiający oczekiwał zawarcia w Koncepcji opisu mechanizmów, dzięki którym możliwe będzie jednoczesne, spójne i zgodne z prawem realizowanie czynności przez więcej niż jedną osobę upoważnioną do działania w imieniu organizacji.

Odwołujący 2 w swej koncepcji opisał jak możliwe jest dodanie innych osób, które też będą mogły działać w imieniu tejże organizacji. Zamawiający w zakresie zaniechania przyznania maksymalnej liczby punktów wskazał jedynie, że mechanizm polegający na możliwości założenia konta organizacji (jakiegokolwiek) przez jakiegokolwiek użytkownika, który w ten sposób stawałby się właścicielem konta organizacji bez żadnej weryfikacji umożliwia i ułatwia podejmowanie czynności niezgodnych z prawem, co według Zamawiającego jest niedopuszczalne.

Niemniej, jak słusznie podnosił Odwołujący 2, kwestia samego sposobu zakładania konta dla organizacji w ogóle nie była elementem opisu kryterium 3 w pkt 13.3.2.1.5 SIWZ. Tym samym Zamawiający nie mógł tej kwestii podnosić jako uzasadnienia dla nieprzyznania 15 pkt z powodu niespełnienia wymagania z pkt 13.3.2.1.5 SIWZ. Zamawiający, odejmując Odwołującemu punkty w Kryterium nr 3, poszerzył zakres wymagania, zawartego w pkt 13.3.2.1.5 SIWZ, na aspekty Koncepcji niepowiązane z treścią tego wymagania.

Za nieuprawnione Izba uznała twierdzenia Sygnity, iż Odwołujący 2 nie powinien uzyskać punktów w ogóle, bowiem jego koncepcja jest niezgodna z innymi postanowieniami SIWZ. Wykonawca Sygnity złożył samodzielnie odwołanie i nie podnosił takich zarzutów, zatem kwestie te pozostają poza rozpoznaniem Izby.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....