

WYROK

z dnia 8 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2022 r. przez wykonawcę BlueSoft Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

A.....wykonawcy Operator Chmury Krajowej Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego
przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B.....wykonawcy Pentacom Systems
Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do
postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na zawarcie umowy ramowej pod nazwą „Świadczenie usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT do rozwoju i utrzymania systemu informatycznego „System Poboru Opłaty Elektronicznej KAS”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 stycznia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 002-003211.

I. W dniu 23 maja 2022 r. wykonawca BlueSoft Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

- 1) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności. Zamawiający bezpodstawnie przyjął, że cena za dostarczenie 5 konsultantów jest ceną rażąco niską, pomimo że część wykonawców zaproponowało dla takich konsultantów cenę niższą lub równą cenie oferowanej przez wykonawcę. Pomimo tego zamawiający uznał, wbrew logice, że to cena oferowana przez odwołującego jest ceną rażąco niską. Zamawiający pominął, również przy tym, że 3 oferty zawierają ceny rażąco wygórowane, które znacząco podwyższyły średnie ceny oferty.
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i potwierdził, że zaproponowana przez niego cena za zapewnienie 5 konsultantów (z łącznych 63) jest ceną rynkową, a nie ceną rażąco niską,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez odrzucenie wykluczonej oferty, mimo że oferta nie zasługiwała na wykluczenie, a co za tym idzie nie może zostać odrzucona,
- 4) art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty w następstwie dokonania zaniechania zbadania i oceny ofert w sposób zgodny z warunkami oceny ofert określonymi w SWZ i ustawie Pzp;
- 5) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny mimo braku podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających wystosowanie takiego wezwania;
- 6) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny mimo braku podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających wystosowanie takiego wezwania;
- 7) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w sposób zmierzający do weryfikacji cen jednostkowych poszczególnych konsultantów, a nie ceny ofertowej odwołującego;
- 8) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w sposób zmierzający do weryfikacji cen jednostkowych elementów zamówienia, a nie ceny ofertowej odwołującego;
- 9) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pomimo że ustawa nie ogranicza zamawiającego do jednokrotnego wzywania do wyjaśnień w sytuacji, gdy w wyniku oceny wyjaśnień zamawiający powziął dodatkowe wątpliwości w zakresie ceny oferty.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 3) dokonania wyboru oferty odwołującego jako jednej z najkorzystniejszych;
- 4) ewentualnie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień i dowodów

w zakresie precyzyjnie i szczegółowo wskazanych części oferty, do których zamawiający miał zastrzeżenia, a następnie przeprowadzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty odwołującego spośród ofert, które nie podlegały odrzuceniu.

II. Pismem wniesionym w dniu 2 czerwca 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili: wykonawca Operator Chmury Krajowej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Ww. wykonawcy wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 7 marca 2022 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1

ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień ceny - w zakresie ceny roboczogodziny pięciu Konsultantów. Odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący udzielił pismem z dnia 10 marca 2022 r. Pismem z dnia 12 maja 2022 r. zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru ofert najkorzystniejszych, w tym o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Z przepisów ustawy Pzp wynika zatem, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny, na wykonawcy spoczywa udowodnienie, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tj. w szczególności, że dokonując wyceny wykonawca uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczająco konkretne, kompletne czy rzetelne, jak również gdy nie zostały poparte konkretnymi dowodami. W ocenie składu orzekającego Izby taka sytuacja wystąpiła w odniesieniu do wyjaśnień ceny udzielonych przez odwołującego. Wyjaśnienia te nie zawierały żadnych konkretnych wyliczeń jak i dowodów. W treści pisma z dnia 10 marca 2022 r. odwołujący powołał się wyłącznie na ogólne okoliczności, które nie mogą zostać uznane za wystarczające wykazanie, że ceny jednostkowe za pracę poszczególnych (5) Konsultantów zostały skalkulowane na prawidłowym poziomie. Jednocześnie należy wskazać, że ww. ceny jednostkowe niewątpliwie winny być zakwalifikowane jako istotne części składowe ceny (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp). W ramach realizacji umowy ramowej zamawiający będzie przeprowadzał postępowania wykonawcze w odniesieniu do konkretnych ról Konsultantów, w zależności od bieżących potrzeb. Cena jednej roboczogodziny pracy konkretnego Konsultanta ma zatem istotne znaczenie w kontekście całkowitej ceny oferty wykonawcy, jak i należytej realizacji zamówienia udzielonego po przeprowadzeniu postępowania wykonawczego. Wobec powyższego nie budzi wątpliwości, że zamawiający był uprawniony,

a wręcz zobowiązany, do badania cen jednostkowych odnoszących się do poszczególnych ról Konsultantów. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący nie wywiązał się z obowiązku przedstawienia konkretnych wyjaśnień i dowodów. W tej sytuacji jedyną decyzją, jaką mógł podjąć zamawiający, było odrzucenie oferty odwołującego z postępowania. Należy dodać, że brak było podstaw do wystosowania do odwołującego wezwania o przedstawienie uzupełniających wyjaśnień. Takie wezwanie zamawiający może skierować do wykonawcy wyłącznie w sytuacji, w której pierwotnie złożone wyjaśnienia były wystarczająco konkretne, a jedynie zaistniała potrzeba doprecyzowania pewnych kwestii. Taka sytuacja nie wystąpiła jednak w odniesieniu do wyjaśnień udzielonych przez odwołującego. Czynność odrzucenia oferty odwołującego z postępowania Izba uznała za prawidłową.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: