

WYROK

z dnia 1 września 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2022r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę Mądkom S.A. z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Karczew

przy udziale wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania odciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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 - Gmina Karczew prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania: Wdrożenie w gminie Karczew otwartej platformy e-usług, w ramach realizacji projektu „E-usługi dla e-kultury w gminach Karczew, Wiązowna”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00223824 w dniu 24 czerwca 2022 r.

W dniu 17 sierpnia 2022r. Odwołujący - MADKOM S.A. z siedzibą w Gdyni wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu

naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Tensoft

Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: „Przystępujący” lub „Tensoft”) do złożenia wyjaśnień w

zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, a w konsekwencji wadliwą ocenę oferty Tensoft i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy mimo, iż cena oferty Tensoft jest ceną rażąco niską;

2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tensoft, pomimo, iż treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie w jakim wykonawca nie zaoferował realizacji całości przedmiotu zamówienia,

3. art. 224 ust. 2 Pzp w zw. art. 28 oraz 36 Pzp poprzez oszacowanie wartości zamówienia bez dochowania należytej staranności, co spowodowało zaniechanie wezwania Tensoft do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

4. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji, dalej „uznk” i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tensoft pomimo, iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk polegającym na sprzedaży usług i towarów poniżej kosztów ich świadczenia/wytworzenia, co również stanowi działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, a także stanowi naruszenie interesu innych wykonawców oraz Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania i w konsekwencji odrzucenia oferty Tensoft i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że „zgodnie z SWZ i treścią OPZ przedmiotem zamówienia jest:

1) Zakup i wdrożenie Portalu e-Urząd wraz z integracją z programami dziedzinowymi - szt. 1

2) Zakup i wdrożenie formularzy e-usług - szt. 9

3) Zakup i wdrożenie modułu e-powiadomień - szt. 1

4) Modernizacja EZD, w tym modułów odpowiedzialnych za: kontrolę zarządczą,

Samooocenę - szt. 1

5) Zakup i wdrożenie EZD dla UM Karczew i wdrożenie EZD w chmurze dla 12 jednostek organizacyjnych - szt. 13

6) Wdrożenie portalu inwestora wraz z integracją z Portalem komunikacji online - szt. 1

7) Wdrożenie modułu informacji przestrzennej - szt. 1

8) Szkolenia wdrożeniowe e-usługi i Portal e-Urząd - os. 10

9) Szkolenia wdrożeniowe EZD

Zakres zamówionych usług poza dostawą oprogramowania wykonawcy i wykonania przez niego szczegółowo opisanych usług obejmował również obowiązek dokonania integracji m.in.

dostarczanego oprogramowania z Systemami Dziedzinowymi, która umożliwi, w czasie rzeczywistym, prezentowanie informacji dotyczących interesanta, w szczególności związane z jego stanem zobowiązań wobec Zamawiającego z tytułu podatków i opłat oraz nieruchomości. A także integracji, która zapewni, aby wnioski, deklaracje, informacje składane przez interesantów przy wykorzystaniu e-usług udostępnionych w ramach zamówienia były automatycznie rejestrowane w systemie elektronicznego zarządzania dokumentów, a następnie ich treść była zaczytywana zależnie od rodzaju e-usługi przez systemy dziedzinowe lub system zarządzania zasobami informacji przestrzennej (GIS) - który to system GIS również stanowi przedmiot zamówienia.

Zamawiający na stronie 30 OPZ wymienił listę oprogramowania funkcjonującą w Gminie, z którą koniecznym będzie przeprowadzenie ww. integracji. Tym samym w ramach przedmiotowego obowiązku integracji każdy z wykonawców powinien założyć oraz skalkulować koszty integracji swojego systemu z systemami obcymi - w tym m.in. z INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j. oraz dostawcą systemu GIS, a tym samym w swojej

ofercie ująć koszty jakie będą konieczne do uiszczenia podmiotom trzecim - dostawcom istniejącego u Zamawiającego oprogramowania - dalej Koszt Integracji. Ponadto Zamawiający w niniejszym postępowaniu wyraźnie zaznaczył, iż oczekuje dostawy własnej

Elektronicznej Skrzynki Podawczej (ESP), na własne potrzeby inną niż ESP ePUAP.

Celem Zamawiającego jest uniezależnienie się od działania systemu ePUAP, wdrożenia własnego Portalu E-Urząd, niezależnego w działaniu od platformy ePUAP. Zamawiający zamawia Portal E-Urząd o funkcjonalnościach znacząco przewyższających możliwości oferowane przez ogólnopolski system ePUAP. System ePUAP jest rozumiany wyłącznie jako alternatywna możliwość doręczenia dokumentu podmiotowi publicznemu w sposób zgodny z przepisami. Wymaga to dostarczenia przez wykonawcę innego niż wbudowane w ePUAP rozwiązania w zakresie ESP, które w sposób niezależny powinno realizować proces doręczenia dokumentu elektronicznego zgodnego ze wzorami, w tym generować UPO i być przy tym w pełni zgodnym z przepisami prawa.

(...)

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż stworzenie własnej ESP przez Wykonawcę,

który nie ma jeszcze takiego narzędzia (co ma miejsce w przypadku wykonawcy Tensoft Sp. z o.o.) winno zająć co najmniej 126 dni roboczych dla zespołu złożonego z 6 osób. Tym samym

biorąc pod uwagę koszt jednego etatu w wysokości to kwota około 14 000 - 17 000 zł po koszcie pracodawcy oraz czasu niezbędnego na wykonanie ESP koszt wykonania całego

narzędzia wyniesie około 504 000,00 zł - dalej Koszt Wykonania ESP.

Wykonawca Tensoft Sp. z o.o. za wykonanie tak opisanego przez Zamawiającego przedmiotu

zamówienia zaoferował kwotę 399.050,00 zł brutto. Zaoferowanie tak niskiej ceny za realizację

przedmiotu zamówienia sugerowało Odwołującemu brak dokonania wyceny całego zakresu przez wykonawcę i skłoniło Odwołującego do zwrócenia się do dostawcy Systemu Dziedzinowego użytkowanego przez Gminę Karczew, z którym koniecznym będzie przeprowadzenie integracji - INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j. czy Tensoft Sp. z o.o. zwracał się do tego dostawcy o przedstawienie oferty cenowej integracji ww. systemów.

W oświadczeniu z dnia 16.08.2022 r. INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j. wskazała, że na etapie składania ofert w ww. postępowaniu firma TENSOFTE Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, przy ul. Technologicznej 2, nie zwróciła się z prośbą o przedstawienie oferty

w zakresie integracji programów dziedzinowych umożliwiających świadczenie e-usług, integracji programów dziedzinowych z EZD i z Portalem e-Urząd oraz modernizacji programów dziedzinowych w celu zapewnienia możliwości przesyłania spersonalizowanych komunikatów do interesantów urzędu generowanych na podstawie zdarzeń występujących w Systemie Dziedzinowym a także modernizacji systemów dziedzinowych w pozostałym

zakresie wskazanym w OPZ. Co więcej, z ww. oświadczenia wynika, że dopiero po otwarciu

ofert Tensoft Sp. z o.o. zwrócił się do INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j. o przedstawienie oferty cenowej, która wynosi około 350.000,00 zł netto (430.500,00 zł brutto) -
- Koszt Integracji.

Dowód 1 i 2: Oświadczenia INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j.

Odwołujący zaznacza, że wymóg pozyskania niezbędnych informacji i ofert podwykonawczych, Zamawiający zawarł w Opisie Przedmiotu Zamówienia, na str. 7: „Zamawiający podkreśla, że po stronie Wykonawcy spoczywa obowiązek uruchomienia e-usług i połączenie ich z posiadanymi systemami informatycznymi SD Zamawiającego. Jeżeli uruchomienie Portalu e-urząd wraz e-usługami będzie wymagało modernizacji systemów informatycznych oraz interfejsów integracyjnych API od producenta systemów posiadanych przez Zamawiającego, to po stronie Wykonawcy leżeć będzie, pozyskanie niezbędnych informacji do realizacji zamówienia, zawarcie koniecznych umów, poniesienie kosztów pozyskania interfejsów integracyjnych API itp.”

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż oferta Tensoft Sp. z o.o. nie zawiera w swojej kalkulacji Kosztu Integracji, jak również Kosztu Wykonania ESP, co skutkuje uznaniem, że oferta zawiera cenę rażąco niską za wykonanie zamówienia, jak i równocześnie daje wszelkie

podstawy do uznania, że wykonawca ten nie przewidział/nie uwzględnił w ofercie wykonania pełnego zakresu prac określonego w SWZ i OPZ, a tym samym jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym oferta Tensoft Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę, co skutkuje, iż nie jest możliwym zrealizowanie całego przedmiotu zamówienia opisanego przez

Zamawiającego w OPZ. (...)

2) Zarzut dotyczący nienależytego oszacowania wartości zamówienia. Stosownie do punktu

3 Protokołu postępowania Zamawiający dokonał oszacowania wartości zamówienia na podstawie notatki z dnia 18 maja 2022 r. Z treści notatki wynika, iż Zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia na podstawie cen ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym w Gminie Wiązowna w roku 2021. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, iż postępowanie prowadzone w Gminie Wiązowna nie jest zamówieniem tożsamym z zamówieniem prowadzonym przez Zamawiającego, a tym samym nie może ono być brane pod uwagę jako zamówienie porównywalne, a oferty w nim złożone nie mogą stanowić podstawy szacowania wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu. Niezależnie od powyższego, Zamawiający nie weryfikując ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wiązowna (co istotne oferty przez wykonawców zostały złożone w styczniu 2021 r., a postępowanie to zostało unieważnione przez Gminę Wiązowna bez zawarcia umowy) przyjął najniższą z złożonych wówczas ofert, której cenę - z uwagi na dużą dysproporcję pomiędzy ofertami nr 1 i nr 2 - następnie podwyższył o dowolnie przyjętą przez siebie wartość 19,4% i tak „ustaloną” kwotę uznał za wartość szacunkową w niniejszym postępowaniu.

Dowód: Informacja o unieważnieniu postępowania w Gminie Wiązowna

Co więcej pomimo, że ustalenie szacunkowej wartości nastąpiło według Zamawiającego w dniu 18 maja 2022 r., w ocenie Odwołującego Zamawiający - przyjmując ceny ofertowe ze stycznia 2021 r. - nie wypełnił wymogu dotyczącego ustalenia wartości zamówienia nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający tym samym dokonał ustalenia wartości zamówienia z przekroczeniem ww. terminu, a tym samym naruszył nakaz ustalenia wartości zamówienia z należytą starannością.

(...) Biorąc pod uwagę załącznik do protokołu postępowania w postaci wniosku nr 337/LW/2022/PROJ, można założyć, iż Zamawiający dokonał ponownego szacowania lub aktualizacji szacowania zamówienia, której wartość na dzień 23 czerwca 2022 r. (na dzień przed wszczęciem postępowania) ustalił na kwotę 546.846,24 zł netto (poz. 15) tj.

672.620,88

zł brutto (poz. 16).

Biorąc pod uwagę ww. wartość oszacowania z dnia 23.06.2022 r. tj. kwotę 672.620,88 zł

brutto

i dokonując jej porównania z ceną ofertową Tensoft Sp. z o.o. w wysokości 399.050,00 zł, należy stwierdzić, iż cena oferty Tensoft Sp. z o.o. jest niższa o 41% od tak ustalonej przez Zamawiającego szacunkowej wartości zamówienia. Gdyby tym samym Zamawiający w sposób prawidłowy i z należytą starannością ustalił wartość szacunkową zamówienia byłby zobowiązany, na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp wezwać wykonawcę Tensoft Sp. z o.o.

do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez niego ceny.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający działając z należytą starannością oraz mając wiedzę o okolicznościach sprawy, jak również znając wartości wskazane we wniosku nr 337/LW/2022/PROJ powinien był - nawet gdy oferta Tensoft Sp. z o.o. nie była niższa o

30%

od kwoty wskazanej w punkcie 3 protokołu z postępowania - wezwać tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień, do czego uprawniał Zamawiającego w pełni przepis art. 224 ust. 1

ustawy

Pzp, a w uzasadnionej ocenie Odwołującego do czego Zamawiający był zobowiązany.

(.)

3) Zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji.

W przypadku nieuznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, iż oferta Tensoft Sp. z o.o.

zawiera

rażąco niską cenę należy stwierdzić, iż Tensoft Sp. z o.o., składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu dopuściła się ponadto, czynu nieuczciwej konkurencji, zarówno ze względu na oferowanie wykonania części zamówienia poniżej kosztów ich wytworzenia (w szczególności biorąc pod uwagę koszty wysoko wykwalifikowanego personelu oraz nieuwzględnienie Kosztu

Integracji oraz Koszty Wykonania ESP), w celu obniżenia ceny oferty.

Naruszeniem uczciwej konkurencji jest oferowanie towarów i usług poniżej kosztów ich wytworzenia. W niniejszym postępowaniu, oznacza to, że cena zawarta w ofercie nie tylko nie

wystarczy na realizację zamówienia zgodnie z SWZ, ale jest drastycznie niższa niż koszty ich

wytworzenia, w szczególności mając na względzie fakt, iż cena ofertowa Tensoft Sp. z o.o. jest niższa niż Koszt Integracji wskazany przez INFO-SYSTEM R. i T. G. sp.j. Ponieważ Tensoft Sp. z o.o., zarówno w świetle postanowień SWZ, jak też stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie ma możliwości pokrycia

kosztów realizacji zamówienia z wynagrodzeni jakie otrzyma od Zamawiającego - zaoferowana cena jest ceną niższą niż koszty realizacji usług, co oznacza, iż złożenie oferty ją zawierającej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Sankcją z tym związaną jest konieczność odrzucenia oferty Tensoft Sp. z o.o.

(...) Podsumowując, ponieważ nie ma możliwości wykonania zamówienia w cenie zaoferowanej przez Tensoft Sp. z o.o., to w konsekwencji:

- 1) albo oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę oraz oferta Wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na odsprzedaży towarów poniżej kosztów ich zakupu;
- 2) albo Wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z SWZ, gdyż wycenił i zaoferował inny zakres prac, niż przewidziany przez Zamawiającego w SWZ."

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych pismach procesowych wniesli o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, dlatego zostało oddalone.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba ustaliła:

W postępowaniu przetargowym zostały złożone trzy oferty:

- 1) Przystępującego z ceną ofertową brutto - 399.050,00,
- 2) Odwołującego z ceną ofertową brutto - 599.882,69,
- 3) Wykonawcy e-Instytucja.pl Sp.z o.o. z siedzibą w Warszawie z ceną ofertową brutto - 601.224,00.

Zamawiający w procesie badania i oceny ofert ustalił, że w postępowaniu nie zaistniała obligatoryjna przesłanka do skierowania do Przystępującego wezwania do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z uwagi na fakt, że cena oferty tego wykonawcy nie była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący wywodził w odwołaniu, że pomimo niezastnienia obligatoryjnej przesłanki do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, to jednak Zamawiającemu zaoferowana przez Tensoft cena powinna wydawać się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub wzbudzić u niego wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia.

Rozstrzygnięcia Izby wymagała więc kwestia, czy Zamawiający w sposób uprawniony nie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać, że cena zaoferowana przez Tensoft powinna budzić wątpliwości Zamawiającego. Trzeba zauważyć, że chodzi tu o przekonanie

Zamawiającego, bowiem dyspozycja art. 224 ust. 1 Pzp skierowana jest do Zamawiającego i to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 Pzp pozostawił więc Zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do

możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego do wyjaśnień dotyczących ceny, bowiem jego oferta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie budziła uzasadnionych wątpliwości co do zaoferowanej ceny. Punktem odniesienia są występujące u Zamawiającego (a nie u konkurenta) podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem Zamawiającego. Wymaga również podkreślenia, że przepisy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości Zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.

Zauważyć należy, że w okolicznościach sprawy to nie Zamawiający ma wątpliwości co do ceny ofertowej zaoferowanej przez Przystępującego, a wątpliwości te posiada Odwołujący, co z uwagi na realia rywalizacji rynkowej obydwu wykonawców wydaje się uzasadnione. Nie jest jednak uzasadnionym, aby tego typu wątpliwości przerzucać na Zamawiającego i wymagać od niego, aby korzystał z przysługujących mu uprawnień wyłącznie w celu usunięcia wątpliwości podmiotów ubiegających się o zamówienie, które w przeciwieństwie do Zamawiającego nie są związane zasadą bezstronności i obiektywizmu.

Dalej wskazać należy, że Izba analizując wyjaśnienia Zamawiającego złożone w piśmie procesowym oraz ustanie do protokołu rozprawy, uznała za prawidłowe i słuszne stanowisko dotyczącego przyczyn uznania ceny Tensoft za prawidłowo skalkulowaną i realną. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający analizując cenę uwzględnił okoliczność, że w analogicznym postępowaniu toczącym się w Gminie Wiązowna, sam Odwołujący zaoferował cenę na poziomie zbliżonym do ceny oferty Przystępującego a uwzględniając okoliczność, że zakres przedmiotowego zamówienia jest węższy niż toczącego się w Gminie Wiązowna,

Zamawiający wskazał, że dodatkowo utwierdził się w przekonaniu, że cena Tensoft nie jest rażąco niska.

Odnosząc się natomiast do podnoszonych przez Odwołującego twierdzeń dotyczących kosztów integracji oferowanego systemu z systemami dziedzinowymi funkcjonującymi u Zamawiającego wskazać należy, że jak wynika z Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający dopuścił alternatywny sposób realizacji zamówienia w postaci wymiany systemów dziedzinowych na inne, posiadających nie gorsze funkcjonalności. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że również taki sposób realizacji zamówienia, nie jest możliwy do wykonania za zaoferowaną przez Tensoft cenę. Skupił się bowiem tylko i wyłącznie na twierdzeniu, że Tensoft kosztów integracji nie przewidział, a jak wynika z przedłożonego przez niego dowodu koszty te wynoszą ok. 350 000 zł netto. Izba uznała jednak powyższy dowód za niewiarygodny, bowiem po pierwsze z przedłożonego przez Przystępującego „cennika oprogramowania” stanowiącego oficjalny dokument spółki Info-System koszty integracji innych systemów kształtują się na poziomie ok. 15 000 zł, a więc kilkunastokrotnie niższym niż wynikające z oświadczenia ww. spółki. Również faktury złożone jako dowód przez Przystępującego dotyczące rzeczywistych kosztów wdrożeń modułów integracyjnych poddają w wątpliwość wysokość kosztów integracji wskazanych przez spółkę Info-System. Odwołujący nie wykazał, że koszty integracji tamtych systemów są rodzajowo inne, czy też obejmują np. mniejszy zakres prac integracyjnych, co wpłynęło na cenę integracji. Po drugie natomiast, nie uszło uwadze Izby, że spółka Info-System jest jednym z wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu, a więc stanowi ona konkurencję dla Przystępującego, co mogło wpłynąć na treść złożonego oświadczenia. W konsekwencji Izba nie dała wiary twierdzeniom Odwołującego co do wysokości kosztów integracji, a ponadto uznała, że nie wykazał on, że za zaoferowaną cenę nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia poprzez wymianę systemów dziedzinowych. Uzyskana przez Odwołującego oferta podwykonawcza i formularz wyceny od spółki GISON - Systemy geoinformatyczne, w ocenie Izby potwierdza jedynie, że firma ta za wskazaną cenę dokona integracji pomiędzy systemem GIS, a Systemem Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją dla Odwołującego. Nie może ona jednak potwierdzać, że oferta Przystępującego nie została należycie skalkulowana i zawiera rażąco niską cenę.

Izba nie podzieliła także zarzutów dotyczących zaniżenia ceny oferty poprzez brak uwzględnienia w cenie oferty kosztów i sposobu wdrożenia elektronicznej skrzynki podawczej. Izba stwierdziła, że Zamawiający w żadnym miejscu OPZ, a przede wszystkim w punkcie 1.5, w którym Zamawiający wskazał zakres zamówienia, nie określił, że jednym z wymogów objętych przedmiotowym zamówieniem jest wdrożenie własnej Elektronicznej

Skrzynki Podawczej (ESP), na własne potrzeby inną niż ESP ePUAP oraz, że celem Zamawiającego jest uniezależnienie się od działania systemu ePUAP, wdrożenia własnego Portalu E-Urząd, niezależnego w działaniu od platformy ePUAP. Taki wymóg w ocenie Izby nie wynikał również z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 6. Zdaniem Izby odpowiedź ta stanowiła jedynie potwierdzenie, że ESP ma być wbudowana/zintegrowana z dostarczającym Portalem. Skoro więc z dokumentacji postępowania nie wynikało w sposób jasny i precyzyjny wskazywane przez Odwołującego wymaganie, to Izba uznała, że stanowisko Odwołującego stanowi nadinterpretację postanowień SWZ. Dlatego też wszelkie argumenty dotyczące kosztów związanych z wdrożeniem dedykowanej elektronicznej skrzynki podawczej są bez znaczenia dla sprawy.

Podsumowując powyższe rozważanie stwierdzić należało, że Zamawiający nie naruszył przepisu art. 224 ust.1 Pzp, bowiem w sprawie nie zaistniały żadne okoliczności, które skutkować powinny powstaniem u niego wątpliwości co do realności ceny Tensoft. Izba mając powyższe na uwadze za niezasadny uznała także zarzut dotyczący naruszenia 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oparty na twierdzeniu, że Tensoft nie przewidział/nie uwzględnił w ofercie wykonania pełnego zakresu prac określonego w SWZ i OPZ. Przypomnieć należy po pierwsze, że Izba stwierdziła, że wykonawcy mogli wykonać zamówienie także wymianę systemów dziedzinowych na inne, a więc bez ponoszenia kosztów integracji, a po drugie z SWZ i OPZ nie wynikała konieczność dostarczenia i wdrożenia własnej Elektronicznej Skrzynki Podawczej. Skoro więc z SWZ nie wynikał obowiązek ujęcia tych elementów w treści oferty, to ich ewentualny brak nie może stanowić o niezgodności treści oferty z SWZ.

Izba za niezasadny uznała także zarzut dotyczący nieprawidłowego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia. Wskazać należy po pierwsze, że jak z akt sprawy Zamawiający dokonał ustalenia szacunkowej wartości zamówienia w dniu 18 maja 2022 r. natomiast wszczął postępowanie w dniu 24 czerwca 2022 r., a więc działania Zamawiającego były zgodne z wymogami wynikającymi z art. 36 ust. 1 Pzp.

Ponadto wskazać należy, że w ocenie Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że Zamawiający szacując wartość zamówieniu uczynił to bez zachowania należytej staranności.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej

konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podkreślić należy, że zarzuty podniesione w odwołaniu muszą zostać przez Odwołującego udowodnione i wykazane. Treść zarzutu nie może ograniczać się wyłącznie do gołosłownych twierdzeń nie popartych żadnymi dowodami, ale musi dotyczyć okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Odwołanie wyraża zastrzeżenia w odniesieniu do czynności lub zaniechań Zamawiającego, co oznacza obowiązek przedstawienia przez Odwołującego obok podstawy prawnej zgłoszonych zastrzeżeń także wykazania ich konkretnymi okolicznościami faktycznymi. Tymczasem Odwołujący poza gołosłownym stwierdzeniem, że Przystępujący zastosował ceny dumpingowe okoliczności tej nie udowodnił. Co więcej, skoro jak wyżej stwierdzono, cena oferty Przystępującego nie może zostać zakwalifikowana jako rażąco niska, to nie można Zamawiającemu przypisać zaniechania odrzucenia ofert także z zastosowaniem art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba oddaliła wnioski dowodowe złożone przez Odwołującego:

- 1) szacunkowe minimalne koszty realizacji zamówienia, które obejmują poszczególne elementy przedmiotu zamówienia wraz z kosztami integracji wymaganymi w swz oraz kosztami pracowniczymi wraz z informacją skąd pobrano te dane - uznając, że są to kalkulacje własne Odwołującego, uwzględniające jego politykę prowadzenia działalności gospodarczej i nie mogą one potwierdzać, że kalkulacja ceny innego wykonawcy jest nieprawidłowa;
- 2) informacja publiczna od Burmistrza Miasta Ostróda o rozwiązaniu umowy z Przystępującym wraz z wyrokami Izby wykluczającymi Przystępującego z

postępowań przetargowych - stwierdzając, że powyższa okoliczność wykracza poza zarzuty odwołania i nie może podlegać ocenie Izby.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp.

Przewodniczący: