Sygn. akt KIO 331/24

WYROK

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Decsoft spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Wojewodę Mazowieckiego przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy K. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. G.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

2. uwzględnia odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Wojewodę Mazowieckiego i:

   3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez wykonawcę Decsoft spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Decsoft spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,

   3.2. zasądza od Skarbu Państwa - Wojewody Mazowieckiego na rzecz Decsoft spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 11 117 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……..……

Sygn. akt KIO 331/24

UZASADNIENIE

W dniu 29 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Decsoft spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi po nazwą „Rozbudowa Aplikacji InPol" (dalej jako „Postępowanie"), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Wojewodę Mazowieckiego (dalej jako „Zamawiający") „na czynności i zaniechania Zamawiającego (…), polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy K. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą" K. G. (…) oraz nieodrzuceniu przedmiotowej oferty, a także zaniechania wyboru Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej".

Odwołujący zarzucił:

„1) Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez brak prawidłowej oceny wyjaśnień K. G. i nieodrzucenie oferty wykonawcy K. G. z uwagi na to, że jego wyjaśnienia potwierdzają, iż zaoferował cenę rażąco niską (pierwsze wyjaśnienia), w szczególności z uwagi na to, że pierwsze wyjaśnienia wykonawcy w ogóle nie były nigdy ocenione w sposób całościowy, co spowodowało nieodrzucenie oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę.

2) Naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezasadne (zbyt szerokie) wezwanie do wyjaśnień, co spowodowało, iż Zamawiający swym działaniem wygenerował dla wykonawcy drugą szansę wyjaśnienia oferty, podczas, gdy pierwotne wyjaśnienia były zbyt ogólne i Zamawiający nie powinien kierować zbyt szerokich wyjaśnień do K. G., a jedynie w taki zakresie w jakim wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku i uzasadnieniu,

3) Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez brak prawidłowej oceny także i drugich wyjaśnień K. G., które ewidentnie pokazują niedoszacowanie czasochłonności projektu, brak możliwości jego realizacji za cenę umowną, zostały sporządzone sposób chaotyczny i bardzo ogólny, a nadto pozostają w sprzeczności z pierwszymi wyjaśnieniami wykonawcy K. G., co spowodowało nieodrzucenie oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę.”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu: 1) Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty 2) Odrzucenie oferty K. G. jako zawierającej rażąco niską cenę, co potwierdzają zarówno pierwsze jak i drugie wyjaśnienia, 3) Ponowną ocenę i wybór oferty najkorzystniejszej.”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca K. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K. G. (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 sierpnia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00359589/01.

W rozdziale 4 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono „4.1. Krótki opis przedmiotu zamówienia: Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa Aplikacji InPol, obejmująca wykonanie Projektu Technicznego, integrację z systemem MOS oraz implementację. 4.2. Opis Przedmiotu Zamówienia zawarty jest w Załączniku nr 1 do SWZ oraz PPU stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ. (…)”.

W punkcie 12.2 SWZ Zamawiający określił, że „Podstawą do określenia ceny jest pełen zakres zamówienia określony w Załączniku nr 1 (OPZ) oraz Załączniku nr 2 (PPU) do SWZ. Cena oferty winna obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami wynikającymi z ww. dokumentów.”.

W Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, określono „Przedmiot zamówienia 1. Wykonanie Projektu Technicznego 2. Rozbudowa Aplikacji inPOL w zakresie: a. Integracja z systemem rejestracji cudzoziemców - MOS, przy wykorzystaniu

udostępnionego API SOAP pozwalająca na komunikację w zakresie importu określonego zestawu danych. b. Implementacja uwierzytelniania dwuetapowego (2FA) na etapie logowania się Użytkownika do Aplikacji. 3. Opracowanie Dokumentacji w tym Dokumentacji powykonawczej Aplikacji. 4. Przeniesienie autorskich praw majątkowych do Rozbudowy wytworzonej w ramach realizacji przedmiotu zamówienia oraz jej Dokumentacji, w tym również przekazanie kodów źródłowych Aplikacji oraz udzielenie licencji na pozostałe oprogramowanie (jeżeli takie będzie konieczne) na zasadach określonych w Umowie. W przypadku dostarczenia Rozwiązania równoważnego Wykonawca jest zobowiązany do: -spełnienia wszystkich funkcjonalności opisanych w dokumentacji Aplikacji inPOL stanowiącej Załącznik nr 1 do niniejszego OPZ, - przeniesienia wszystkich danych z obecnie użytkowanej Aplikacji InPOL. 5. Udzielenie Gwarancji na prawidłowe działanie całej Aplikacji w tym wykonanej Rozbudowy na warunkach opisanych w Umowie, od dnia podpisania Protokołu Odbioru do zakończenia Gwarancji (przez 12 miesięcy). (…) Gwarancja 1. Czas realizacji Gwarancji Aplikacji określa się na 1 rok (12 miesięcy) licząc od dnia podpisania Protokołu Odbioru. 2. Wykonawca w ramach Gwarancji musi zapewnić bezbłędne działanie całości Aplikacji, w szczególności będzie zobowiązany w ramach wynagrodzenia określonego w Umowie do: 1) zapewnienia poprawnego, nieprzerwanego i stabilnego działania całej Aplikacji oraz usuwania wszelkich nieprawidłowości w działaniu w tym naprawy Błędów, w sposób niepowodujący obniżenia parametrów wydajnościowych i dostępności Aplikacji, 2) diagnostyki nieprawidłowości (w tym Błędów) związanych z działaniem Aplikacji, monitorowania i rejestrowania niesprawności działania Aplikacji, 3) diagnozowania problemów integracji Aplikacji z systemami powiązanymi (system kolejkowy, System MOS), w tym debugowanie i określanie przyczyny błędów, 4) Modyfikacji Aplikacji, polegających na dostosowaniu Aplikacji do zmian wynikających z obowiązujących przepisów prawa lub zmian polegających na dostosowaniu do wprowadzonych wymagań wynikających z obowiązujących przepisów prawa, 5) wykonywania koniecznych Aktualizacji Aplikacji w szczególności w przypadku wykrycia podatności w zakresie bezpieczeństwa, 6) wykonywania koniecznych Aktualizacji Aplikacji, polegających na

uwzględnieniu zaleceń powstałych w wyniku przeprowadzonych kontroli i audytów, 7) modyfikacja Dokumentacji Aplikacji w związku z Modyfikacjami Aplikacji, 8) przeniesienie autorskich praw majątkowych na dostarczone Modyfikacje i Aktualizacje oraz aktualizacje kodów źródłowych, 9) przyjmowaniu pytań dotyczących funkcjonowania i korzystania z Aplikacji, jak również udzielanie porad i konsultacji pracownikom Zamawiającego. 3. Zapewnienia poprawnego, nieprzerwanego i stabilnego działania całej Aplikacji świadczone będzie przez udostępniony przez Wykonawcę System do Obsługi Zgłoszeń (Błędów, pytań) i za pośrednictwem poczty elektronicznej w trybie 24/7/365. 4. System do Obsługi Zgłoszeń musi: a. posiadać mechanizm powiadomień w postaci e-mail do użytkownika rejestrującego Zgłoszenie, o

każdej aktywności w systemie (zgłoszenie, czasu przyjęcia Zgłoszenia, zmiana statusu, kategorii Błędu, czasu usunięcia Błędu każdej kategorii i inne); b. posiadać mechanizm umożliwiający raportowanie Zgłoszeń wraz z danymi pozwalającymi m.in. na śledzenie Czasu reakcji i Czasu Naprawy dla poszczególnych kategorii Zgłoszeń, zwłaszcza Błędów (raporty dostępne z poziomu systemu, definiowane i samodzielnie odświeżane przez uprawnionych Użytkowników); 5. W przypadku wystąpienia Błędów w Aplikacji Wykonawca dokona ich usunięcia w czasie: a. dla Błędów Krytycznych - 24 godzin, liczonym od momentu dokonania Zgłoszenia, b. dla Błędów Poważnych - 72 godzin, liczonym od momentu dokonania Zgłoszenia, c. dla Błędów Zwykłych - 168 godzin, liczonym od momentu dokonania Zgłoszenia. 6. Przyjmowanie pytań dotyczących funkcjonowania i korzystania z całej Aplikacji i udzielania odpowiedzi, porad i konsultacji najpóźniej do końca następnego Dnia Roboczego. 7. W ramach Gwarancji Wykonawca zobowiązany będzie do dokumentowania wszystkich Zgłoszeń oraz wszystkich prac w Aplikacji (napraw Błędów, Aktualizacji, Modyfikacji Utrzymaniowych i in.), w formie pisemnej w Raporcie miesięcznym, który będzie podlegał odbiorowi przez Zamawiającego.”.

W § 8 ust. 2 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający określił, „Wykonawca w ramach Gwarancji musi zapewnić bezbłędne działanie całości Aplikacji w szczególności będzie zobowiązany, w ramach wynagrodzenia określonego w umowie, do :1) zapewnienia poprawnego, nieprzerwanego i stabilnego działania całej Aplikacji oraz usuwania wszelkich nieprawidłowości w działaniu w tym naprawy Błędów, w sposób niepowodujący obniżenia parametrów wydajnościowych i dostępności Aplikacji, 2) diagnostyki nieprawidłowości (w tym Błędów) związanych z działaniem Aplikacji, monitorowania i rejestrowania niesprawności działania Aplikacji, 3) diagnozowania problemów integracji Aplikacji z systemami powiązanymi (system kolejkowy, System MOS), w tym debugowanie i określanie przyczyny błędów, 4) Modyfikacji Aplikacji, polegających na dostosowaniu Aplikacji do zmian wynikających z obowiązujących przepisów prawa lub zmian polegających na dostosowaniu do wprowadzonych wymagań wynikających z obowiązujących przepisów prawa, nie później niż na 7 dni przed wejściem zmian w życie albo w innym uzgodnionym terminie z Zamawiającym, o ile taka zmiana przepisów prawa powszechnie obowiązującego weszła w życie w okresie do końca okresu Gwarancji. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględniania wniosku poprzez jego realizację i wprowadzenie stosownych zmian. W wypadku stwierdzenia, że nie wprowadzono w Aplikacji zmian uwzględniających ww. zmiany w przepisach prawa, Zamawiający dokona weryfikacji Aplikacji pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi z przepisami prawa, a wszelkie koszty w tym zakresie związane z weryfikacją zobowiązany jest pokryć Wykonawca. Zamawiający naliczy również karę umowną za zwłokę, o której mowa w § 9 ust.

2 pkt 8) Umowy, 5) wykonywania koniecznych Aktualizacji Aplikacji w szczególności w przypadku wykrycia podatności w zakresie bezpieczeństwa, 6) wykonywania koniecznych Modyfikacji Aplikacji, polegających na uwzględnieniu zaleceń powstałych w wyniku przeprowadzonych kontroli i audytów, w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia wniosku przez Zamawiającego lub w innym terminie określonym dla Zamawiającego przez organy kontrolne. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględniania wniosku poprzez jego realizację i wprowadzenie stosownych zmian wynikających z zaleceń z audytów/kontroli. W wypadku niewprowadzenia zmian lub wprowadzenia zmian nie odpowiadających zaleceniom lub wymogom wynikającym z zaleceń audytów/kontroli, Zamawiający dokona weryfikacji Aplikacji pod kątem zgodności z w/w zaleceniami, a wszelkie koszty w tym zakresie związane z weryfikacją zobowiązany jest pokryć Wykonawca. Zamawiający naliczy również karę umowna za zwłokę, o której mowa w § 9 ust. 2 pkt 9) Umowy, 7) modyfikacja Dokumentacji Aplikacji w związku z Modyfikacjami Aplikacji, 8) przeniesienie autorskich praw majątkowych na dostarczone Modyfikacje i Aktualizacje oraz aktualizacje kodów źródłowych, 9) przyjmowaniu pytań dotyczących funkcjonowania i korzystania z Aplikacji, jak również udzielanie porad i konsultacji pracownikom Zamawiającego.”.

Odwołujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 7 września 2023 r. pismo zatytułowane „Wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny” (dalej jako „Wezwanie1”) o treści „Działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający wzywa do pisemnego wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny. Komisja Przetargowa w trakcie badania oferty stwierdziła, że cena całkowita oferty w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Łączna cena za wykonanie zamówienia, tj. 280 317,00 zł jest niższa o 57,53 % względem wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz niższa o 50,31 % względem średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. Zamawiający, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy, wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10

października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Brak złożenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia nie uzasadnią rażąco niskiej ceny oferty spowoduje odrzucenie oferty, zgodnie z art. 224 ust. 6 lub 226 ust. 1 pkt 8 ustawy.”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 11 września 2023 r. pismo zatytułowane „Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych” (dalej jako „Wyjaśnienia1”) o treści „Zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, zamawiający zażądał dnia 07 września 2023 r. od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Oświadczam, że oferta Wykonawcy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowieniach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu, zysk Wykonawcy oraz została należycie skalkulowana i nie została zaniżona poniżej kosztów wykonania tego zamówienia, co znajduje potwierdzenie w przedstawionych niżej wyjaśnieniach. Szczegółowa kalkulacja W celu wyjaśnienia, w jaki sposób wykonawca kalkulował cenę w rozbiciu na poszczególne elementy, przedstawiam szczegółową kalkulację. Z tego dokumentu wynika w sposób szczegółowy, jaką ilość poszczególnych elementów kosztotwórczych Wykonawca planuje przeznaczyć na realizację zamówienia oraz jaki jest ich koszt. Kalkulacja stanowi załącznik do niniejszych wyjaśnień. Kalkulacja własna wykonawcy jest również wystarczającym dowodem na realność zaoferowanej ceny. Taki pogląd jest przyjmowany jednolicie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu wskazuję: 1) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31

sierpnia 2017 r. KIO 1733/17: „Taką wyczerpującą kalkulacje przedstawił natomiast Wykonawca wybrany. Tego rodzaju kalkulacja ma charakter dowodu wewnętrznego, który ma charakter wystarczający, gdy na cenę składają się przed wszystkim elementy, o których wartości decyduje głównie Wykonawca”. 2) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2019 r. KIO 624/19: „Mogą oczywiście pojawić się w wyjaśnieniach takie okoliczności, w przypadku których złożenie dodatkowych dowodów nie jest niezbędne, a samo oświadczenie wykonawcy pokazuje prawidłowość kalkulacji ceny”. 3) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2021 r. KIO 1611/21: „Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że o wadliwości wyjaśnień przesądza niewystarczający zakres dowodów do nich załączonych. Odwołujący niezasadnie – zdaniem Izby - umniejsza wartość kalkulacji własnej wykonawcy, która przecież, podobnie jak dowody przedstawiane wraz z wyjaśnieniami, jest przydatna do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny. Skoro kalkulacja ujawnia przyjęte przez wykonawcę założenia co do sposobu realizacji zamówienia, dedykowanych do tego celu zasobów oraz poszczególnych czynników kosztotwórczych, to są to informacje, które pozwalają zweryfikować, czy wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie niezbędne elementy i czy wycena została dokonana na rynkowym poziomie. W sytuacji, gdy wycena ta zauważalnie odbiega od wartości rynkowych, wykazanie jej prawidłowości wymaga udowodnienia, że po stronie wykonawcy istnieją szczególne okoliczności, które pozwoliły wycenę określonych elementów znacząco obniżyć”. Stawka przyjęta w formularzu kalkulacji własnej (tj. 250 zł netto / rbh) obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją Zamówienia – wynagrodzenie członków zespołu, koszty administracyjne oraz zysk Wykonawcy. Koszt pracy Wykonawca dodatkowo dołącza do wyjaśnień skany umów B2B nawiązanymi z osobami, które będą realizowały Zamówienie, jako dowód bezpośredniego dysponowania profesjonalnym zespołem oraz jako potwierdzenie kosztów pracy. Gwoli wyjaśnień, Wykonawca Umowy B2B zostały zawarte bezpośrednio z osobami samozatrudnionymi, które osobiście realizują umowy, w związku z czym nie występuje tutaj podwykonawstwo w rozumieniu przepisów PZP. Podsumowanie Mamy nadzieję, że przedstawione wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami pozwolą Zamawiającemu utwierdzić się w przekonaniu, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest realna, należycie skalkulowana, została oparta na wymaganiach i wytycznych zawartych w dokumentacji przedmiotowego zamówienia oraz jest adekwatna do jego zakresu.”.

Wraz z Wyjaśnieniami1 Przystępujący złożył dokument zawarty w pliku o nazwie „Wycena InPol_2023-09-04_KG” (dalej jako „Kalkulacja1) o treści „

InPol						
Kategoria:	Funkcjonalność	Mn	Max	Suma godzin:	467, 2	78 0
				Średnia:	623,6	

	Analiza + dokumentacja:		120	160						
	UX/UI:		24	40			Stawka:	250,00 zł		
	Front-end:		40	60			MD miesięcznie na SLA:	3		
	PM:		24	40			Miesięcy utrzymania:	12		
	Testy manualne:	20%	43, 2	80						

					Inne koszty:		
					1	0,00 zł	
Wdrożenie					2	0,00 zł	
		GIT i reszta	4	6	3	0,00 zł	
		Instalacja i wdrożenie	8	16	4	0,00 zł	
					5	0,00 zł	
Projekt					6	0,00 zł	
		Aplikacja musi zostać zmodyfikowana o pola identyfikacyjne MOS we wskazanych miejscach systemu formularzy (pola_ID).	48	120	7	0,00 zł	
		Aplikacja po uzupełnieniu danych identyfikacyjnych ID musi wywoływać komunikację API i pobierać dane z API SOAP wykorzystując metodę GET.	24	40	8	0,00 zł	
		Statusy	8	16	9	0,00 zł	
		Aplikacja musi być wyposażona w mechanizm, który będzie logował wykonanie pobrania danych oraz wystąpienie błędów zgodnie z dokumentacją protokołu API SOAP.	16	24			
		Aplikacja musi przewidywać wystąpienie nadmiarowości danych i takie dane pomijać lub zapisywać w polu uwagi w zależności od przypadku. Uszczegółowienie tych przypadków powinno być przeprowadzone w ramach analizy przedwdrożeniowej i zapisane w Projekcie Technicznym.	4	6	Koszt wdrożenia:	155 900,00 zł	
		Aplikacja musi być zmodyfikowana o funkcjonalność wysyłania notyfikacji na wskazany adres e-mail - informacji do Użytkownika o pobraniu danych dotyczących jego osoby z systemu zewnętrznego z wykorzystaniem API SOAP.	6	8	Utrzymanie	72 000,00 zł	
	2FA				Razem netto:	227 900,00 zł	
		Integracja z SMS (REST)	24	40	Brutto:	280 317,00 zł	
		Aplikacja na etapie logowania do konta Użytkownika (po wprowadzeniu loginu i hasła i pozytywnym zweryfikowaniu tych danych), musi wymagać wprowadzenia kolejnego poświadczenia (TOKEN) w postaci indywidualnego kodu wysłanego za pomocą SMS / e-mail w celu dodatkowej weryfikacji tożsamości i umożliwienia dostępu do konta Użytkownika.	24	40			
		Aplikacja musi mieć możliwość ustawienia w sekundach czasu ważności poświadczenia (TOKENU).	24	40			
		Aplikacja musi mieć możliwość ustawienie długości poświadczenia (TOKENU) w zakresie od 6 -12 znaków.	2	4			
		Aplikacja musi wykorzystywać mechanizm tokenów usługi 2FA w celu potwierdzenia rezerwacji wizyt w Urzędzie w kalendarzu rezerwacji internetowych. Poświadczenie (TOKEN) musi być przesyłany za pomocą kanału SMS/e-mail zgodnie z wymaganiami opisanymi w punktach powyżej.	24	40			

Kalkulacja utrzymania (msc)	
Gwarancja/SLA	6 000,00 zł
Razem:	6 000,00 zł

W dniu 29 września 2023 r. Zamawiający w dniu 29 września 2023 r. opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Zamawiający – Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie prowadząc przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, przekazuje następujące informacje: I. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez: Decsoft S.A. al. Jerozolimskie 179, poziom +2 02- 222 Warszawa Uzasadnienie faktyczne: Oferta złożona przez ww. Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów przyznanych na podstawie kryteriów oceny ofert, które zostały określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Uzasadnienie prawne: Art. 239 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. (…) III. Informacja o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone: „DevMouse” K. G., ul. Częstochowska 24/2, 82-300 Elbląg Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający w dniu 07.09.2023 r. wezwał Wykonawcę do pisemnego wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, ponieważ łączna cena za wykonanie zamówienia, tj. 280 317,00 zł była niższa o 57,53 % względem wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz niższa o 50,31 % względem średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy. Dnia 11.09.2023 r. Wykonawca złożył przedmiotowe wyjaśnienia. Członkowie komisji przetargowej po analizie wyjaśnień Wykonawcy i przedstawionej kalkulacji stwierdzili błędne założenia będące podstawą do oszacowania ceny przez Wykonawcę odnośnie gwarancji i usług serwisowych zamówienia. W zakresie szacunków dotyczących zakładanej ilości czasu potrzebnej do obsługi błędów, Wykonawca w kalkulacji zakłada 3 dni w miesiącu (24 godziny) na usuwanie zgłoszeń serwisowych. Jednocześnie w złożonej ofercie określa maksymalny Czas Reakcji i Czas Naprawy błędów w poszczególnych kategoriach na poziomie: 1. Błąd krytyczny – 6 godzin 2. Błąd poważny – 24 godziny 3. Błąd zwykły – 72 godziny Zamawiający w opublikowanych w dniu 25.08.2023 r. wyjaśnieniach treści SWZ określił statystyki dotyczące ilości błędów jakie wystąpiły w czasie ostatniego roku, które przedstawiały się następująco: 1. Błąd krytyczny – 17 (1,4 błędu / mc) 2. Błąd poważny – 25 (2,1 błędu / mc) 3. Błąd zwykły – 14 (1,2 błędu /mc)

Z przedstawionych powyżej statystyk z ilości błędów za ostatni rok uwzględniających podział na kategorie oraz maksymalny czas przewidywany na ich usuniecie zaproponowany przez Wykonawcę wynika, że realizacja usługi serwisowej powinna zakładać następującą ilość czasu w miesiącu: 1. Błąd krytyczny – 1,4 błędu * 6 godzin = 8,5 godziny

2. Błąd poważny – 2,1 błędu * 24 godziny = 50 godzin 3. Błąd zwykły – 1,2 błędu * 72 godziny = 84 godziny Jak wynika z powyższego wyliczenia Wykonawca zgodnie ze wskazanym przez siebie czasem reakcji powinien założyć 142,5 godziny miesięcznie na usuniecie błędów, natomiast na potrzeby kalkulacji kosztów założył 24 godziny (3 dni). Ponadto w zakresie kadry świadczącej opiekę serwisową, Wykonawca zgodnie z dostarczonymi dokumentami do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty, przewiduje tylko dwie osoby wykonujące opiekę serwisową dla systemu, świadczące pracę w wymiarze 8 godzin dziennie z wyłączeniem niedziel oraz dni ustawowo wolnych od pracy. Zamawiający w projektowanych postanowieniach umowy będących integralnym załącznikiem do SWZ, w części określającej warunki gwarancji zaznaczył, że Wykonawca musi zapewnić poprawne, nieprzerwane i stabilne działania całej Aplikacji oraz musi zapewnić System do obsługi Zgłoszeń (Błędów, pytań) działający w trybie 24/7/365, w celu bezbłędnego działanie całości Aplikacji (§ 8 ust.2 pkt.1 i ust.3). Ze złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, że Wykonawca nie ma możliwości zapewnienia nieprzerwanego działania systemu i obsługi zgłoszeń w trybie 24/7/365, w chwili gdy deleguje do tego zadania tylko 2 pracowników, którzy łącznie będą świadczyli pracę przez 16 godzin na dobę (z wyłączeniem niedziel i dni ustawowo wolnych od pracy), a zwłaszcza w kontekście oświadczonego w ofercie przez Wykonawcę 6 godzinnego Czasu Naprawy błędu krytycznego. Reasumując, istnieje duże ryzyko, że Wykonawca nie będzie w stanie świadczyć poprawnie usług wsparcia technicznego w okresie Gwarancji (w szczególności naprawy błędów w tak krótkim czasie), przy wykorzystaniu tylko 2 osób, zakładając jednocześnie pracę tylko 3 dni w miesiącu. W związku z tym, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, Zamawiający odrzuca ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Uzasadnienie prawne: Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy: Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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.”.

Przystępujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 19 października 2023 roku Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w postępowaniu o sygn. akt KIO 2929/23, w którego punkcie 1. nakazała „unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego K. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DevMouse K. G. w Elblągu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych”.

W uzasadnieniu ww. wyroku wskazano, że „Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych. Przy czym Izba wskazuje, że zakres wezwania, jakie Zamawiający skieruje do Odwołującego, nie musi by ograniczony wyłącznie do ww. aspektu. Istotne jest natomiast, aby wezwanie w sposób wyraźny artykułowało wszystkie wątpliwości Zamawiającego, zawierało precyzyjny opis zagadnień, które należy wyjaśnić lub konkretne pytania do wykonawcy, tak aby ocena wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na to wezwanie mogła być kompleksowa i weryfikowalna.”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 14 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny” (dalej jako „Wezwanie2”) o treści „Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, w związku z powtórzeniem czynności badania i oceny ofert, Zamawiający wzywa do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Komisja Przetargowa w trakcie badania oferty stwierdziła, że cena całkowita oferty w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Łączna cena za wykonanie zamówienia, tj. 280 317,00 zł jest niższa o 57,53 % względem wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz niższa o 50,31 % względem średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10. Zgodnie z wyrokiem z dnia 19.10.2023 r. Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 2929/23, Zamawiający wzywa do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia

ceny, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1. Szczegółowych wyjaśnień poszczególnych kategorii kosztów z rozbiciem na koszty wykonania projektu technicznego, koszty przeniesienia praw autorskich, koszty udzielenia serwisu gwarancyjnego, wyodrębnienie kosztów pracy, kosztów logistycznych, kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. 2. Szczegółowych wyjaśnień sposobu oszacowania minimalnej pracochłonności potrzebnej do usunięcia błędu zgłoszonego w ramach świadczenia serwisu gwarancyjnego? 3. Na jakiej podstawie Wykonawca określił liczbę godzin potrzebnych na świadczenie serwisu gwarancyjnego w ciągu miesiąca na 24 godziny robocze? 4. Jak licznym zespołem dedykowanym do świadczenia serwisu gwarancyjnego Wykonawca faktycznie dysponuje? 5. Jak Wykonawca planuje realizować serwis gwarancyjny w wymiarze 24/7/365 w kontekście przedłożonych do wglądu umów B2B pracowników zgodnie z którymi usługi pracy świadczone są z wyłączeniem niedziel oraz dni ustawowo wolnych od pracy? 6. Jak wykonawca planuje rozwiązać kwestie dyżurów pozwalających odbieranie zgłoszeń w ramach świadczenia serwisu gwarancyjnego w wymiarze 24/7/365 w kontekście 8 godzinnego dnia pracy swoich pracowników przewidzianego w przedłożonych do wglądu umowach B2B. Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Brak złożenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia

nie uzasadnią rażąco niskiej ceny oferty spowoduje odrzucenie oferty, zgodnie z art. 224 ust. 6 lub 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. (…)".

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 17 listopada 2023 r. pismo zatytułowane „Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych" (dalej jako „Wyjaśnienia2") o treści „Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp", zamawiający zażądał dnia 14 listopada 2023 r. od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dalszych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych i możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. W związku z tym Wykonawca wyjaśnia: 1. Do punktu 1.: „Szczegółowych wyjaśnień poszczególnych kategorii kosztów z rozbiciem na koszty wykonania projektu technicznego, koszty przeniesienia praw autorskich, koszty udzielenia serwisu gwarancyjnego, wyodrębnienie kosztów pracy, kosztów logistycznych, kosztów prowadzenia działalności gospodarczej." a) Koszt wykonania projektu technicznego Pracochłonność wykonania Projektu Technicznego została ujęta w kalkulacji jako pozycja „Analiza + dokumentacja", których pracochłonność wynosi 140 roboczogodzin (tj. koszt pracy wykonania analizy, projektu technicznego oraz dokumentacji powykonawczej wynosi 17 500 zł netto). b) Koszty przeniesienia praw autorskich Pracownicy, zgodnie z podpisanymi Umowami, są

zobowiązani do przekazania praw autorskich w ramach wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych pracodawca nabywa, z mocy prawa i bez obowiązku zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, prawa autorskie do utworów stworzonych przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy (pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron). Wynagrodzenie za prawa autorskie do utworów stworzonych przez zleceniobiorców przechodzą na mocy zawartych aneksów do umów na wszystkich polach eksploatacji w ramach wynagrodzenia za wykonanie zlecenia/za usługi (tj. bez odrębnego wynagrodzenia), co zostało wprost określone w załączonych uprzednio umowach B2B: "Wykonawca przenosi na Zleceniodawcę autorskie prawa majątkowe do utworów, które Wykonawca stworzy w ramach świadczenia usług, na zasadach określonych w niniejszym paragrafie". Intencją stron jest przeniesienie autorskich praw majątkowych na Zleceniodawcę w jak najszerszym zakresie, co powinno być uwzględniane przy interpretacji umowy. Zgodnie z § 6 ust. 2 wzoru umowy wynagrodzenie brutto obejmuje całość wynagrodzenia, bez odrębnego wymogu wskazania wysokości wynagrodzenia z tytułu prawa autorskiego. Tym niemniej Wykonawca w swojej kalkulacji uwzględnił to wynagrodzenia w ogólnych kosztach wykonania zamówienia. W przypadku tworzenia oprogramowania dedykowanego, Wykonawca zamierza przekazać majątkowe prawa autorskie Zamawiającego w ramach zysku. c) Koszty udzielenia serwisu gwarancyjnego Średnia miesięczna liczba roboczogodzin przyjętych przez Wykonawcę na realizację błędów, zgodnie z kalkulacją zaprezentowaną w wyliczeniach w pkt. 3 niniejszych wyjaśnień, wynosi 22,98 rbh. Koszt pracy przy takim wyliczeniu wynosi 22,98 * 125 zł netto = 2 872,50 zł W ramach utrzymania, Zamawiający wymaga również utrzymania Systemu do obsługi zgłoszeń (w tym przypadku – YouTrack w wersji self-hosted, na serwerach dedykowanych Wykonawcy). System współdzielony jest przez wszystkich klientów Wykonawcy (z odpowiednim podziałem uprawnień i dostępów do poszczególnych projektów). Jedynym kosztem jaki Wykonawca ponosi jest koszt licencji, ujęty w ramach pośrednich miesięcznych kosztach prowadzenia działalności. Wykonawca przyjął w kalkulacji Koszt serwisu gwarancyjnego na poziomie 36 000 zł (za 12 miesięcy). Kwota ta obejmuje koszt wynagrodzeń pracowników, którzy będą realizowali diagnostykę nieprawidłowości, naprawę błędów, aktualizację aplikacji, aktualizacji dokumentacji aplikacji (oraz ew. przeniesienia praw autorskich, zgodnie z ppkt. powyżej). Należy również zaznaczyć, że Wykonawca dość "bezpiecznie" przyjął koszty ryczałtowe na równym poziomie przez cały okres trwania Umowy. Można zauważyć, że jest to działanie "mocno zapobiegawcze", ponieważ przewidywaną sytuacją jest fakt, że w czasie trwania gwarancji (12 msc.) wpływ realizacji niniejszej Umowy będzie dużo mniejszy niż w przypadku realizacji

zmian (pierwotne 2 msc. lub mniej). W momencie wdrożenia zmian - pracownicy i współpracownicy Wykonawcy będą "przeniesieni" do realizacji innych projektów gospodarczych. d) Koszty pracy Wykonawca w poprzednich wyjaśnieniach, dołączył skany Umów B2B zawartych z dwoma osobami. W przypadku pierwszej umowy koszt godziny pracy specjalisty wynosił 125 zł netto, drugiego 100 zł netto. Wykonawca załącza dodatkowo zanonimizowane zaświadczenie o zawarciu Umowy o Pracę w wymiarze 1/1 (zawarta na okres próbny od 14.08.23r. do 31.10.23r., następnie od 01.11.23 r. została zawarta na czas określony do 31.10.23 r.). Koszt brutto, obejmujący również przekazanie przekazanie majątkowych praw autorskich Pracodawcy, w ramach wynagrodzenia, wynosi 7 000,00 zł brutto miesięcznie. Przy takim wyliczeniu, całkowity koszt wynagrodzenia wynosi 8 433,60 zł. Na potrzeby kalkulacji „całkowitego kosztu roboczogodziny" – Wykonawca przyjmuje: 250 dni pracujących w ciągu roku (zgodnie z 2023) minus 20 dni przysługującego urlopu wypoczynkowego minus 33 dnia absencji chorobowej (średnia ZUS – vide). Dzięki temu można przyjąć 197 dni faktycznej pracy (1 576 godzin) w ciągu roku, tj. 131,34 h miesięcznie. Dzięki takiej kalkulacji Wykonawca jest w stanie wyliczyć koszt jednej roboczogodziny na 63,90 zł całkowitego kosztu Pracodawcy. W przypadku pracy w godzinach nocnych przysługuje dodatek do wynagrodzenia w wysokości 20%, (tj. koszt Pracodawcy wynosi 76,68 zł za godzinę pracy w godzinach nocnych). W przypadku potrzeby pracy w niedzielę i święta, pracownikowi przysługuje dodatek w wysokości 100% (tj. koszt Pracodawcy wynosi 127,80 zł za godzinę pracy w niedzielę lub święta). Należy również zaznaczyć, że praca nie będzie prowadzona tylko w godzinach nocnych czy niedzielę. Oczywistym jest, że praca w godzinach nadliczbowych/święta jest stosowana w sytuacjach wyjątkowych, nie może być uznana za "podstawę". Koszt godziny pracy wykonywanej przez Wykonawcę osobiście, Wykonawca wycenił na poziomie 100 zł netto za godzinę pracy. Na podstawie w/w wyjaśnień, Wykonawca przyjął maksymalny koszt jednej roboczogodziny pracy specjalisty na 125,00 zł (netto). Takie założenie pozwala na określenie górnej granicy kosztu programisty, nawet w przypadku potrzeby zatrudnienia dodatkowych osób w przyszłości. e) Koszty logistyczne Przykładowymi kosztami logistycznymi, jakie mogą wystąpić w ramach realizacji Umowy zgodnie z OPZ może być koszt transportu Pracownika do siedziby Zamawiającego w przypadku niewyrażenia przez Zamawiającego zgody na zdalny dostęp do zasobów Zamawiającego (zgodnie z §3 ust. 15. wzoru Umowy). W związku z tym, że Pracownik Wykonawcy zamieszkuje i świadczy pracę (z domu) w Warszawie -

dodatkowym kosztem logistycznym mogą być jedynie bilety komunikacji miejskiej (odległość ok. 8 km - 8,80 zł za dwa bilet komunikacji). Innym kosztem logistycznym może być koszt delegacji innych osób w oparciu o tzw. kilometrówkę (odległość pomiędzy siedzibą Wykonawcy a Zamawiającego to 280km - koszt 1,15zł*480 = 552zł) lub

zwrot kosztów biletów za pociąg (w przybliżeniu 200 zł za podróż w obie strony) i inne koszty wynikające z odrębnych przepisów (np. diety - koszt 45zł / dzień). W związku z brakiem możliwości przewidzenia ilości wymaganych delegacji i dni pracy w siedzibie Zamawiającego, na te potrzeby Wykonawca zamierza przeznaczyć kwotę określoną pod pozycją “Bufor” w szczegółowej kalkulacji (będącą załącznikiem do niniejszych wyjaśnień). f) Koszty prowadzenia działalności gospodarczej – Zamawiający nie sprecyzował, czy pytanie dotyczy wszystkich kosztów jakie Wykonawca ponosi w ramach prowadzonej działalności, czy tylko tych dot. konkretnego projektu. W związku z tym Wykonawca określa - całkowite, uśrednione, miesięczne koszty niezwiązane bezpośrednio z realizacją projektów IT Wykonawcy wynoszą sumarycznie 8 143,37 zł netto (9 421,60 zł z VAT). Koszty pośrednie dzielony są pomiędzy wszystkie realizowane przez Wykonawcę Umowy. Określenie WSZYSTKICH kosztów pośrednich Wykonawcy (nie tylko związanych z realizacją przedmiotowej Umowy) zostało umieszczone w dodatkowym pliku Excel, zakładka “Miesięczne koszty pośrednie”. Wykonawca przewiduje, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy przez Zamawiającego, udział projektu InPOL wynosić będzie 25% całości kosztów. Wykonawca planował maksymalny czas realizacji rozbudowy projektu na 2 miesiące (data otwarcia ofert była 05.09.23r. oraz czas realizacji do 15.11.23r.) oraz 12 miesięcy świadczenia usług gwarancji - tj. sumarycznie 14 miesięcy. Sumaryczny koszt pośredni dla projektu InPOL wynosi (8143,37 zł * 25%) * 14 = 28 501,80 zł. Wykonawca jako firma IT, prowadzi działalność gospodarczą głównie w formie zdalnej, w związku z tym jest w stanie zmniejszyć koszty stałe do niezbędnego minimum. Większośćpracowników i współpracowników Wykonawcy wykonuje pracę całkowicie zdalnie. W ramach przedstawionej kalkulacji, Wykonawca przeznaczył również 25% kosztów (tj. kwotę 35 612,95 zł netto) na tzw. “bufor projektowy”, który ma obejmować wszelkie koszty niemożliwe do przewidzenia na etapie przygotowywania estymacji. W przypadku wykorzystania całego buforu, koszt ubezpieczenia zdrowotnego (który płacony jest od dochodu) oraz podatku dochodowego wyniesie 11 910,63 zł. Planowany zysk netto Wykonawcy to 37 924,63 zł. W celu zapewnienia czytelności wyjaśnień, Wykonawca poniżej przedstawia kalkulację sumaryczną:

Zaproponowana cena (netto):	227 900,00 zł	Sumaryczna kwota - wdrożenie + utrzymanie (bez uwzględnienia VAT)
Koszty pracy:	113 950,00 zł	Koszty pracy (bez uwzględnienia VAT) -wdrożenie + utrzymanie
Koszty ryczałtowe:	28 501,80 zł	20 % wszystkich kosztów pośrednich, 14 miesięcy)
Bufor:	35 612,95 zł	25% kosztów pracy i ryczałtu, na "nieprzewidziane" dodatkowe koszty
Suma kosztów:	178 064,75 zł	
Dochód wykonawcy (EBIT):	49 835,25 zł	
Składka zdrowotna:	2 441,93 zł	4,9% (podatek liniowy)
Podatek dochodowy (PIT):	9 468,70 zł	19% (podatek liniowy)
Zysk netto (EAT):	37 924,63 zł	Zysk po odliczeniu składki i podatku dochodowego

Źródłem w/w kalkulacji są elementy opisane w poniższych wyjaśnieniach oraz załączniku. 2. „Szczegółowych wyjaśnień sposobu oszacowania minimalnej pracochłonności potrzebnej do usunięcia błędu zgłoszonego w ramach świadczenia serwisu gwarancyjnego?” Do punktu 2.: Wykonawca, na tak postawione pytanie, w celu określenia minimalnej pracochłonności potrzebnej do usunięcia błędu może posłużyć się konkretnym przykładem - „błąd językowy” (Zgodnie z § 1 ust. 8. wzoru Umowy dołączonym do SWZ, jako Błąd Zwykły). Pracochłonność naprawy takiego błędu, który polega na prostym poprawieniu jednego zdania oraz wdrożeniu modyfikacji na serwerze, będzie wynosiła jedną godzinę. Jeśli zaś Zamawiający miał na myśli maksymalną pracochłonność potrzebną do usunięcia błędu -szczegółowe wyjaśnienia zawarte są w odpowiedzi na pkt. 3 poniżej. 3. „Na jakiej podstawie Wykonawca określił liczbę godzin potrzebnych na świadczenie serwisu gwarancyjnego w ciągu miesiąca na 24 godziny robocze?” Do punktu 3: W wyjaśnieniach treści SWZ z dn. 25.08 Zamawiający odpowiedział na pytanie nr 5 (liczba błędów w ciągu ostatnich ostatnich 6 miesięcy): W ciągu ostatnich 6 miesięcy zgłoszonych i usuniętych zostało 28 błędów z następującym podziałem na kategorie: Krytyczny – 6 Poważny – 12 Normalny – 10 Na pytanie nr 14 Zamawiający odpowiedział (liczba i kategoria błędów za poprzedni rok): Krytyczny – 17 Poważny – 25 Normalny – 14 Statystyka za ostatnie 6 miesięcy to: Krytyczny – 6 – śr. 1 błąd Krytyczny miesięcznie. Poważny – 12 – śr. 2 błędy Poważne miesięcznie Normalny – 10 – śr. 1,66 błędu Normalnego miesięcznie. Druga statystyka obejmuje (za szerszy okres): Krytyczny – 17 – śr. 1,42 błędu Krytyczny miesięcznie. Poważny – 25 – śr. 2,08 błędy Krytyczne miesięcznie. Normalny – 14 – śr. 1,16 błędu Normalnego miesięcznie. Należy zauważyć, że średnia liczba błędów miesięcznie w obu przedstawionych okresach jest taka sama (4,67 błędu miesięcznie), jednak w młodszym okresie widzimy ograniczenie liczby (1,42 vs 1) Błędów Krytycznych na rzecz Błędów Normalnych (1,66 vs 1,16). W SWZ nie ma żadnej informacji, z której wynikałoby, ile błędów miesięcznie należy uwzględnić w określeniu ceny i jaki czas ich usunięcia miesięcznie należy uwzględnić przy określeniu ceny. Oznacza to, że Wykonawca we własnym zakresie powinien określić możliwą częstotliwość błędów, a dane historyczne mają charakter wyłącznie poglądowy. W związku z powyższymi, Wykonawca przyjął założenie, że liczba błędów powinna utrzymać się na podobnym poziomie. Estymacja poszczególnych kategorii błędów, bazuje na doświadczeniu (również personalnym, jako osobie posiadającej duże doświadczenie w realizacji projektów IT nie

tylko w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej) Wykonawcy, przy realizacji postanowień SLA w przypadku projektów o podobnym skomplikowaniu technicznym. W związku z tym Wykonawca przyjął założenia o

maksymalnej pracochłonności naprawy błędów: Błąd Krytyczny – do 8 rbh (8 rbh * 1,00 błąd = 8 rbh) Błąd Poważny – do 5 rbh (5 rbh * 2,00 błędy = 8 rbh) Błąd Zwykły – do 3 rbh (3 rbh * 1,66 błędu = 4,98 rbh) Wykonawca zaznacza również, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego składanym na rozprawie, nie zależy od woli Zamawiającego, a konkretna kategoryzacja błędów wynika ze wzoru Umowy. W Umowie zaznaczone jest, że pracownik Zamawiającego oznacza w systemie kategorię błędów, jednak jest to kwestią czysto techniczną (w celu odpowiedniego liczenia Czasów reakcji, ustawienia powiadomień itd.) i nie wynika z czystej woli Zamawiającego, a wprost z zapisów Umowy. Sumarycznie Wykonawca określił pracochłonność na 22,98 rbh / miesiąc. Należy również wyraźnie zaznaczyć, że są to estymacje bazujące na doświadczeniu Wykonawcy oraz historycznych danych przekazanych przez Zamawiającego. Pracochłonność naprawy błędów jest zawsze sprawą indywidualną, zależną w dużej mierze od umiejętności i doświadczenia pracowników realizujących naprawę. Zespół Wykonawcy składa się z doświadczonych ekspertów, którzy posiadają odpowiednie doświadczenie oraz wiedzę pozwalające na „holistyczne" podejście do realizacji projektów IT. Osoby te odpowiedzialne są większość elementów obejmujących ogólne określenie „Naprawa Błędu" – w tym m. in. analizę problemu, wykonanie prac programistycznych, tworzenie dokumentacji jak i również wdrożenie rozwiązania na serwerze. Według Wykonawcy, w przypadku systemu pracującego produkcyjnie już pewien czas (tj. system „wygrzał się", największe problemy zostały już poprawione), który został napisany w dość „standardowych" i popularnych na rynku technologiach (tj. backend .NET + baza danych MS SQL, frontend Angular) do utrzymania i naprawy błędów systemu wystarczy osoba posiadająca doświadczenie „full-stacka". Należy również zaznaczyć, że Zamawiający wprowadził nieścisłość we wzorze Umowy udostępnionym w ramach SWZ dotyczącego dostosowywania Aplikacji do zmian obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z § 3 ust. 10 Umowy: "W przypadku jeżeli w trakcie realizacji Umowy (do dnia podpisania Protokołu Odbioru) nastąpi zmiana obowiązujących przepisów prawa, Wykonawca zobowiązany jest do dostosowania Aplikacji do tych zmian lub wymagań w ramach wynagrodzenia przewidzianego w Umowie w § 6 ust. 1." Natomiast w § 8 „Gwarancja" ust. 4. pkt 4) „Modyfikacji Aplikacji, polegających na dostosowaniu Aplikacji do zmian wynikających z obowiązujących przepisów prawa lub zmian polegających na dostosowaniu do wprowadzonych wymagań wynikających z obowiązujących przepisów prawa, nie później niż na 7 dni przed wejściem zmian w życie albo w innym uzgodnionym terminie z Zamawiającym, o ile taka zmiana przepisów prawa powszechnie obowiązującego weszła w życie w okresie do końca okresu Gwarancji (…)" Zgodnie z wiedzą Wykonawcy, na chwilę

obecną nie ma planów wprowadzania zmian w obowiązującym prawie, które wpływałyby na podstawy działania aplikacji. Jednakże Wykonawca, w ramach kalkulacji, przeznaczył 25% kosztów na „bufor", który ma zabezpieczyć Wykonawcę w przypadku m. in. tego typu sytuacji. 4. „Jak licznym zespołem dedykowanym do świadczenia serwisu gwarancyjnego Wykonawca faktycznie dysponuje?" Do punktu 4: Aktualnie Wykonawca dysponuje 3 osobami, który mogą realizować świadczenie serwisu gwarancyjnego (zgodnie z aktualnym zapotrzebowaniem oraz planami na dzień dzisiejszy), tj. - 2 osoby, których Umowy zostały dołączone do poprzednich wyjaśnień; - 1 osobę, pracującą w ramach Umowy o Pracę; Wykonawca osobiście jako osoba posiadająca niezbędną wiedzę i doświadczenie, również będzie wykonywał pracę w ramach zarówno wdrożenia jak i świadczenia serwisu gwarancyjnego. Zatem aktualnie łącznie zespół (który Wykonawca planuje skierować do realizacji Umowy) wynosi 4 osoby. Nie wyklucza to jednak możliwości zmiany zespołu i osób świadczących obsługę gwarancyjną, w trakcie trwania gwarancji (tj. 12 msc.). W przypadku, gdy ekonomicznie oraz technicznie będzie to opłacalne dla Wykonawcy - ma on możliwość zmiany kadry. Zamawiający w SWZ oraz wzorze Umowy nie zawarł zobowiązania Wykonawcy do utrzymania tego samego składu osobowego przez cały czas trwania Umowy. 5. „Jak Wykonawca planuje realizować serwis gwarancyjny w wymiarze 24/7/365 w kontekście przedłożonych do wglądu umów B2B pracowników zgodnie z którymi usługi pracy świadczone są z wyłączeniem niedziel oraz dni ustawowo wolnych od pracy?" Wykonawca dołączył 2 przykładowe Umowy z osobami, które będą świadczyć usługi, wyłącznie w celu wykazania, że przyjęta stawka w kalkulacji są stawkami rzeczywistymi i rynkowymi. Wykonawca chciałby również zaznaczyć, że nie są to pracownicy Wykonawcy – Umowy zostały zawarte w ramach prowadzonych przez nich działalności gospodarczych. Wykonawca dysponuje ponadto swoim pracownikiem oraz może wykonywać usługi osobiście. Zgodnie z art. 151[5] k.p.: § 1. Pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (dyżur). § 2. Czasu dyżuru nie wlicza się do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik nie wykonywał pracy. Czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku, o którym mowa w art. 132 i 133. § 3. Za czas dyżuru, z wyjątkiem dyżuru pełnionego w domu, pracownikowi przysługuje czas wolny od pracy w wymiarze odpowiadającym długości dyżuru, a w razie braku możliwości udzielenia czasu wolnego - wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania - 60% wynagrodzenia. Zatem w dni ustawowo wolne od pracy i niedziele dyżury może pełnić pracownik Wykonawcy lub Wykonawca osobiście. Należy mieć na względzie, że praktyczna konieczność rzeczywistej

pracy w niedziele i święta oraz dni ustawowo wolne od pracy będzie sytuacją wyjątkową, a nie standardem, gdyż wówczas byłoby to ujęte w SWZ. 6. „Jak wykonawca planuje rozwiązać kwestie dyżurów pozwalających odbieranie zgłoszeń w ramach świadczenia serwisu gwarancyjnego w wymiarze 24/7/365 w kontekście 8 godzinnego dnia pracy swoich pracowników przewidzianego w przedłożonych do wglądu umowach B2B." Jak zostało wskazane w odpowiedzi na pytanie 5: Wykonawca dołączył 2 przykładowe Umowy z osobami, które będą świadczyć usługi, wyłącznie w celu wykazania, że przyjęta stawka w kalkulacji są stawkami rzeczywistymi i rynkowymi. Wykonawca chciałby również zaznaczyć, że nie są to pracownicy Wykonawcy – Umowy zostały zawarte w ramach prowadzonych przez nich działalności gospodarczych. Wykonawca dysponuje ponadto swoim pracownikiem oraz może wykonywać usługi osobiście. Zgodnie z art. 151[5] k.p.: § 1. Pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (dyżur). § 2. Czasu dyżuru nie wlicza się do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik nie wykonywał pracy. Czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku, o którym mowa w art. 132 i 133. § 3. Za czas dyżuru, z wyjątkiem dyżuru pełnionego w domu, pracownikowi przysługuje czas wolny od pracy w wymiarze odpowiadającym długości dyżuru, a w razie braku możliwości udzielenia czasu wolnego - wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub

miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania - 60% wynagrodzenia. Zatem w dni ustawowo wolne od pracy i niedziele dyżury może pełnić pracownik Wykonawcy lub Wykonawca osobiście. Należy mieć na względzie, że praktyczna konieczność rzeczywistej pracy w niedziele i święta oraz dni ustawowo wolne od pracy będzie sytuacją wyjątkową, a nie standardem, gdyż wówczas byłoby to ujęte w SWZ. Za Czas Reakcji, zgodnie ze wzorem Umowy załączonym do SWZ (§ 1 ust.10), uważa się czas od momentu zgłoszenia Błędu za pomocą Systemu do Obsługi Zgłoszeń do momentu dokonania wpisu w Systemie do Obsługi Zgłoszeń (co jest widoczne natychmiastowo, po dokonaniu wpisu) oraz potwierdzenia przyjęcia Zgłoszenia pocztą elektroniczną na adres email pracownika dokonującego Zgłoszenia. Dzięki technicznej integracji Systemu do Obsługi Zgłoszeń, Wykonawca dokonuje potwierdzeń przyjęcia zgłoszenia natychmiastowo, bez ingerencji ludzkiej w ten proces. System do Obsługi Zgłoszeń jest również zintegrowany z systemem powiadamiających pracowników Wykonawcy (oraz jego osobiście) pełniących aktualnie dyżur za pomocą SMS i/lub powiadomień Push na telefon. Zgodnie z procedurami wewnętrznymi Wykonawcy, osoby pełniące dyżur są zobowiązani do realizacji Awarii Dodatkowo System do Obsługi Zgłoszeń posiada mechanizmy oraz pozwala na śledzenie Czasów reakcji i Czasu Naprawy z podziałem na kategorię Zgłoszenia ORAZ generowania

raportów z w/w – zgodnie z OPZ. Tworzenie Raportu miesięcznego również zostanie zautomatyzowane z wykorzystaniem Systemu do Obsługi Zgłoszeń. Tak utworzony raport będzie podlegał jedynie weryfikacji, podpisaniu oraz przesłaniu w formie pisemnej do Zamawiającego – dzięki czemu czas potrzebny na realizację tego punktu OPZ będzie do 15 min., co można uznać za nieistotną składową względem całości elementów Gwarancji. 7. Wykonawca załącza następujące dowody na okoliczność wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych: - zaświadczenie o zatrudnieniu; - oświadczenie Wykonawcy, że posiada doświadczenie i umiejętności do osobistego wykonania zamówienia; - załącznik z kalkulacją pracochłonności, podsumowaniem miesięcznych kosztów pośrednich oraz podsumowaniem wyżej określonych kalkulacji. Podsumowanie Należy uznać, że powyższe wyjaśnienia wyczerpały obowiązek Wykonawcy wynikający z art. 224 ust 5 Pzp. Mamy nadzieję, że przedstawione wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami pozwolą Zamawiającemu utwierdzić się w przekonaniu, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest realna, należycie skalkulowana, została oparta na wymaganiach i wytycznych zawartych w dokumentacji przedmiotowego zamówienia oraz jest adekwatna do jego zakresu. (…)”.

Wraz z Wyjaśnieniami2 Przystępujący złożył dokument zawarty w pliku o nazwie „Kopia InPol-zalacznik (002)” (dalej jako „Kalkulacja2) o treści „

Zaproponowana cena (netto):	227 900,00 zł	Sumaryczna kwota - wdrożenie + utrzymanie (bez uwzględnienia VAT)
Koszty pracy:	113 950,00 zł	Koszty pracy (bez uwzględnienia VAT) - wdrożenie + utrzymanie
Koszty ryczałtowe:	28 501,80 zł	20 % wszystkich kosztów pośrednich, 14 miesięcy)
Bufor:	35 612,95 zł	25% kosztów pracy i ryczałtu, na "nieprzewidziane" dodatkowe koszty
Suma kosztów:	178 064,75 zł	
Dochód wykonawcy (EBIT):	49 835,25 zł	
Składka zdrowotna:	2 441,93 zł	4,9% (podatek liniowy)
Podatek dochodowy (PIT):	9 468,70 zł	19% (podatek liniowy)
Zysk netto (EAT):	37 924,63 zł	Zysk po odliczeniu składki i podatku dochodowego

InPol				
Kategoria :		Funkcjonalność	Min	Max
	Analiza + dokumentacja:		120	160
	UX/UI:		24	40
	Front-end:		40	60
	PM:		24	40
	Testy manualne:	20%	43,2	80
Wdrożenie				
		GIT i reszta	4	6

		Instalacja i wdrożenie	8	16
Projekt				
		Aplikacja musi zostać zmodyfikowana o pola identyfikacyjne MOS we wskazanych miejscach systemu formularzy (pola_ID).	48	120
		Aplikacja po uzupełnieniu danych identyfikacyjnych ID musi wywoływać komunikację API i pobierać dane z API SOAP wykorzystując metodę GET.	24	40
		Statusy	8	16
		Aplikacja musi być wyposażona w mechanizm, który będzie logował wykonanie pobrania danych oraz wystąpienie błędów zgodnie z dokumentacją protokołu API SOAP.	16	24
		Aplikacja musi przewidywać wystąpienie nadmiarowości danych i takie dane pomijać lub zapisywać w polu uwagi w zależności od przypadku. Uszczegółowienie tych przypadków powinno być przeprowadzone w ramach analizy przedwdrożeniowej i zapisane w Projekcie Technicznym.	4	6
		Aplikacja musi być zmodyfikowana o funkcjonalność wysyłania notyfikacji na wskazany adres e-mail - informacji do Użytkownika o pobraniu danych dotyczących jego osoby z systemu zewnętrznego z wykorzystaniem API SOAP.	6	8

	2FA			
		Integracja z SMS (REST)	24	40
		Aplikacja na etapie logowania do konta Użytkownika (po wprowadzeniu loginu i hasła i pozytywnym weryfikowaniu tych danych), musi wymagać wprowadzenia kolejnego poświadczenia (TOKEN) w postaci indywidualnego kodu wysłanego za pomocą SMS / e-mail w celu dodatkowej weryfikacji tożsamości i umożliwienia dostępu do konta Użytkownika.	24	40
		Aplikacja musi mieć możliwość ustawienia w sekundach czasu ważności poświadczenia (TOKENU).	24	40
		Aplikacja musi mieć możliwość ustawienie długości poświadczenia (TOKENU) w zakresie od 6 -12 znaków.	2	4
		Aplikacja musi wykorzystywać mechanizm tokenów usługi 2FA w celu potwierdzenia rezerwacji wizyt w Urzędzie w kalendarzu rezerwacji internetowych. Poświadczenie (TOKEN) musi być przesyłany za pomocą kanału SMS/e-mail zgodnie z wymaganiami opisanymi w punktach powyżej.	24	40

Podsumowanie					
Suma godzin:	467,2	780			
Średnia:	623,6				
Średni koszt programisty:	125,00 zł				
MD miesięcznie na SLA:	3				
Miesięcy utrzymania:	12				
Koszt wdrożenia:	77 950,00 zł				
Koszt serwisu gwarancyjnego:	36 000,00 zł		tj.	3 000,00 zł	średnia miesięczna
Razem netto:	113 950,00 zł				
Brutto:	140 158,50 zł			(z VAT)	

(…)".

W dniu 23 stycznia 2024 r. Zamawiający w dniu 29 września 2023 r. opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Zamawiający – Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie prowadząc przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz działając na podstawie art. 253 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą", przekazuje następujące informacje: I. Informacja o wyborze najkorzystniejszej

oferty Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez: „DevMouse" K. G., ul. Częstochowska 24/2, 82-300 Elbląg (od 01.01.2024 r. zmiana danych ujętych w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotycząca nazwy Wykonawcy i adresu miejsca wykonywania działalności gospodarczej: K. G. ul. prof. Zdzisława Kieturakisa 10/21, 80- 742 Gdańsk) Uzasadnienie faktyczne: Oferta złożona przez ww. Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów przyznanych na podstawie kryteriów oceny ofert, które zostały określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Uzasadnienie prawne: Art. 239 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. II. Informacja o nazwie

(firmie), siedzibie i adresie Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym z kryteriów oceny ofert oraz łączną punktacją:

Nr oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Liczba punktów w kryterium Cena	Liczba punktów w kryterium Czas usunięcia błędu	Łączna punktacja
1.	Decsoft S.A. al. Jerozolimskie 179, poziom +2 02- 222 Warszawa	24,86	20,00	44,86
2.	„DevMouse" K. G., ul. Częstochowska 24/2, 82-300 Elbląg (od 01.01.2024 r. zmiana danych ujętych w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotycząca nazwy Wykonawcy i adresu miejsca wykonywania działalności gospodarczej: K. G. ul. prof. Zdzisława Kieturakisa 10/21, 80-742 Gdańsk)	60,00	40,00	100,00
3.	Net PC Sp. z o.o. ul. Gradowa 11, 80-802 Gdańsk	22,86	0,00	22,86

III. Informacja o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone: W postępowaniu nie odrzucono żadnej oferty. (…)".

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2023 roku, wydanym w postępowaniu o sygn. akt KIO 2929/23.

Izba zważyła, co następuje:

Przede wszystkim należy wskazać, że zdaniem Izby, czemu dano wyraz w sentencji wyroku, zamawiającym w Postępowaniu jest nim Skarb Państwa – (statio fisci) Wojewoda

Mazowiecki, a brak jest podstaw do przyjęcia, że jest nim Mazowiecki Urząd Wojewódzki, jak wskazano w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zgodnie z art. 7 pkt 31) Pzp , ilekroć w Pzp jest mowa o zamawiającym należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania. Stosownie zaś do art. 4 Pzp, przepisy tej ustawy „stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są: 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 i 1273); 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego; 4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3”.

Niewątpliwie Mazowiecki Urząd Wojewódzki nie jest osobą prawną, o której mowa w art. 4 pkt 3) Pzp, ani związkiem podmiotów, o którym mowa w art. 4 pkt 4) Pzp. Należało więc rozważyć, czy jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 2) Pzp – a tym samym „jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania”, o której mowa w art. 7 pkt 31) Pzp.

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, „sektor finansów publicznych tworzą: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 2a) związki metropolitalne; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury; 14) inne

państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego; 15) Bankowy Fundusz Gwarancyjny”.

Uznania, że Mazowiecki Urząd Wojewódzki jest jednostką sektora finansów publicznych określoną w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych nie uzasadnia treść ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. W szczególności wniosku takiego nie sposób wysnuć z treści art. 13 ust. 1 tej ustawy, który stanowi, że „wojewoda wykonuje zadania przy pomocy urzędu wojewódzkiego”. W przepisie tym, ani w innych przepisach tej ustawy nie określono, że urząd wojewódzki jest jedną z jednostek sektora finansów publicznych określonych w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych czy państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie organem administracji rządowej (pkt 5) i reprezentantem Skarbu Państwa (pkt 6) jest wojewoda, co oznacza, że Wojewoda Mazowiecki jako organ władzy publicznej jest jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych (vide art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych), a w konsekwencji zamawiającym publicznym o którym mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, będącym statio fisci osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa.

Ponadto należy wskazać, że w wydanym na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie statucie Mazowieckiemu Urzędowi Wojewódzkiemu w Warszawie, stanowiącym załącznik do zarządzenia Wojewody Mazowieckiego z dnia 27 czerwca 2023 r. w sprawie nadania statutu Mazowieckiemu Urzędowi Wojewódzkiemu w Warszawie, nie określono, że urząd ten jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że Mazowiecki Urząd Wojewódzki jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 2) Pzp – a tym samym „jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania”, o której mowa w art. 7 pkt 31) Pzp.

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu

podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania.

Wymaga wskazania, że jako czynności i zaniechania Zamawiającego, na które wnoszone jest odwołanie, w odwołaniu

wskazano czynność wyboru oferty Przystępującego oraz zaniechania odrzucenia tej oferty i wyboru oferty Odwołującego. Biorąc jednak pod uwagę całą treść odwołania i zgodnie z oświadczeniem Odwołującego złożonym w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego należało przyjąć, że Odwołujący przedstawił zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp wobec czynności wyboru oferty Przystępującego oraz zaniechania odrzucenia tej oferty oraz zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp wobec dokonanej Wezwaniem2 czynności wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp zachodzi określona w art. 528 pkt 5) Pzp przesłanka odrzucenia odwołania.

Zgodnie z tym przepisem, „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby".

Jak wynika z treści odwołania, naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp Odwołujący upatrywał w wezwaniu Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w zakresie szerszym niż wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku dnia 19 października 2023 roku, wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 2929/23 i jego uzasadnieniu.

Wobec treści punktu 1 ww. wyroku nie może ulegać wątpliwości, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku tym nakazała Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, nie określając w sposób wyczerpujący zakresu tego wezwania. Należy wskazać, że z użytego w tym punkcie sformułowania „w szczególności" wynika, iż określając, że zakres tych wyjaśnień ma obejmować „przyjęte koszty świadczenia usług serwisowych", Izba jedynie wskazała, że przedmiotowe wyjaśnienia muszą dotyczyć „przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych", a nie określiła, że zakres wezwania Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny ma obejmować wyłącznie przedmiotowe koszty. Potwierdza to zawarte w uzasadnieniu ww. wyroku zdanie, iż „Izba wskazuje, że zakres wezwania, jakie Zamawiający skieruje do Odwołującego, nie musi by ograniczony wyłącznie

do ww. aspektu [przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych – przyp. KIO]". Wobec powyższego konieczne jest uznanie, że zgodnie z ww. wyrokiem Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, a jednym ograniczeniem zakresu tego wezwania była konieczność objęcia nim „przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych".

W świetle treści Wezwania2 nie może ulegać wątpliwości, że Zamawiający wezwał nim Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Wobec użycia w nim sformułowania „w szczególności" należy przy tym uznać, iż przedmiotowe wyjaśnienia miały dotyczyć sześciu kwestii wymienionych w tym piśmie, a w inny sposób zakres tych wyjaśnień nie był ograniczony.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy zgodnie z ww. wyrokiem Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, a zakres tego wezwania nie był ograniczony (z wyjątkiem konieczności objęcia nim „przyjętych kosztów świadczenia usług serwisowych"), a wezwanie dokonane Wezwaniem2 było wezwaniem do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, również w nieograniczonym zakresie, to czynność wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny dokonana Wezwaniem2 była czynnością wykonaną zgodnie z wyrokiem Izby dnia 19 października 2023 roku, wydanym w postępowaniu o sygn. akt KIO 2929/23.

Wobec powyższego Izba na podstawie art. 528 pkt 5) Pzp w punkcie 1. wyroku odrzuciła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp Izba nie stwierdziła, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, zatem w zakresie tym odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną we wniesionych w nim pismach oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia". Art. 224 ust. 6 Pzp stanowi zaś, że „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".

Należy wskazać, że w przypadku, gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, ocenie Izby podlega zgodność z tymi przepisami rzeczonego zaniechania w zakresie przedstawionych w tym odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania w zakresie tego zarzutu, a dokonując przedmiotowej oceny Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, biorąc pod uwagę treść żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów w ww. zakresie.

Zgodność zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp Izba oceniała więc w granicach treści Wezwania1, Wyjaśnień1, Wezwania2 i Wyjaśnień2.

Konieczne jest przy tym podkreślenie, że z art. 224 ust. 5 Pzp, zgodnie z którym „obowiązek wykazania, że oferta nie

zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy", wynika domniemanie, że wykonawca, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp (stanowiącym, iż „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"), zaoferował cenę rażąco niską. W konsekwencji składane przez wykonawcę w wykonaniu takiego żądania wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, muszą obalić owo domniemanie. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2022 roku, wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 173/22, podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 lutego 2022 roku, wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 224/22).

Zważywszy na treść Wezwania1 i Wezwania2 Izba uznała, że oba te dokumenty zawierały żądanie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, w nieograniczonym zakresie, czyli że każdym z nich Zamawiający wzywał

Przystępującego do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty całościowo (w zakresie „całej" ceny oferty), a nie wyłącznie w wyszególnionych w tych dokumentach zakresach.

Mając na uwadze powyższą identyczność Wezwania1 i Wezwania2, zawarte w Wyjaśnieniach1 i Wyjaśnieniach2 wyjaśnienia Przystępującego i złożone przezeń dowody w zakresie wyliczenia ceny należy oceniać kompleksowo – łącznie i odnosząc je do całej ceny jego oferty.

Wymaga wskazania, że składane przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny mają na celu wykazanie, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny, czyli że wyliczając cenę tej oferty wykonawca wziął pod uwagę i uwzględnił wszystkie czynniki cenotwórcze, w szczególności koszty wykonania zamówienia, które poniesie czy których poniesienia musi się spodziewać. W konsekwencji złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny powinny wykazywać, że cena jego oferty uwzględnia wszystkie czynniki cenotwórcze, w szczególności koszty wykonania wszystkich zobowiązań, do których wykonania zobowiązany będzie wykonawca po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która ma być zawarta po przeprowadzeniu Postępowania.

Trafnie podniesiono w odwołaniu, że „usługi serwisowe to również inne zobowiązania wynikające z gwarancji (zawarte w par. 8)" oraz iż wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w zakresie wykonania części świadczeń określonych w § 8 w ust. 2 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ , „próżno szukać w wyjaśnieniach Odwołującego i co w sposób oczywisty powinno zostać skalkulowane przez Odwołującego w ofercie, a w szczególności w cenie usług serwisowych właśnie w przyjętej czasochłonności".

Jest niewątpliwe, że w Wyjaśnieniach1 w ogóle nie mowy o wyliczeniu ceny w zakresie wykonania świadczeń określonych w § 8 w ust. 2 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ. Z kolei w Kalkulacji1 zakresu tego zdaje się dotyczyć fragment „Kalkulacja utrzymania (msc) Gwarancja/SLA 6 000,00 zł", lecz brak jest w nim określenia, jakie czynniki cenotwórcze obejmuje ta kwota i w jaki sposób została wyliczona.

W Wyjaśnieniach2 Przystępujący wskazał, że „przyjął w kalkulacji Koszt serwisu gwarancyjnego na poziomie 36 000 zł (za 12 miesięcy). Kwota ta obejmuje koszt wynagrodzeń pracowników, którzy będą realizowali diagnostykę nieprawidłowości, naprawę

błędów, aktualizację aplikacji, aktualizacji dokumentacji aplikacji (oraz ew. przeniesienia praw autorskich, zgodnie z ppkt. powyżej).".

Odnosząc powyższe stwierdzenie do treści § 8 ust. 2 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, należy uznać, że ww. kwota 36.000 zł wskazana jako „koszt serwisu gwarancyjnego" (w okresie 12 miesięcy) obejmuje koszty wynagrodzeń pracowników w zakresie wykonania świadczeń określonych w § 8 ust. 2 w punktach: 1) „zapewnienia poprawnego, nieprzerwanego i stabilnego działania całej Aplikacji oraz usuwania wszelkich nieprawidłowości w działaniu w tym naprawy Błędów" w zakresie „naprawy Błędów", 2) „diagnostyki nieprawidłowości (w tym Błędów) związanych z działaniem Aplikacji, monitorowania i rejestrowania niesprawności działania Aplikacji", 5) „wykonywania koniecznych Aktualizacji Aplikacji w szczególności w przypadku wykrycia podatności w zakresie bezpieczeństwa", 7) „modyfikacja Dokumentacji Aplikacji w związku z Modyfikacjami Aplikacji" oraz 8) „przeniesienie autorskich praw majątkowych na dostarczone Modyfikacje i Aktualizacje oraz aktualizacje kodów źródłowych".

W świetle treści Wyjaśnień1 i Wyjaśnień2 i złożonych przez Przystępującego dowodów w zakresie wyliczenia ceny trzeba natomiast stwierdzić, że Przystępujący nie złożył wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny w zakresie wykonania świadczeń określonych w § 8 w ust. 2 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, w punktach:

- 3) – „diagnozowania problemów integracji Aplikacji z systemami powiązanymi (system

kolejkowy, System MOS), w tym debugowanie i określanie przyczyny błędów",

- 4) – „Modyfikacji Aplikacji, polegających na dostosowaniu Aplikacji do zmian

wynikających z obowiązujących przepisów prawa lub zmian polegających na dostosowaniu do wprowadzonych

wymagań wynikających z obowiązujących przepisów prawa”,

- 6) – „wykonywania koniecznych Modyfikacji Aplikacji, polegających na uwzględnieniu

zaleceń powstałych w wyniku przeprowadzonych kontroli i audytów”,

- 9) – „przyjmowaniu pytań dotyczących funkcjonowania i korzystania z Aplikacji, jak

również udzielanie porad i konsultacji pracownikom Zamawiającego”.

Tym samym rzeczone wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny nie pozwalają na przyjęcie, że wyliczając cenę oferty Przystępujący wziął pod uwagę koszty wykonania zamówienia w zakresie ww. świadczeń, które poniesie bądź których poniesienia musi się spodziewać, a tym bardziej – w jakiej wysokości koszty takie zostały wzięte pod uwagę.

Wymaga przy tym podkreślenia, że brak jest podstaw do uznania, że koszty te są uwzględnione w „buforze projektowym”, o którym mowa w Wyjaśnieniach2. Jak wskazał w nich Przystępujący, „w ramach przedstawionej kalkulacji, Wykonawca przeznaczył również 25% kosztów (tj. kwotę 35 612,95 zł netto) na tzw. “bufor projektowy”, który ma obejmować wszelkie koszty niemożliwe do przewidzenia na etapie przygotowywania estymacji”. Nie sposób zaś uznać, że koszty wykonania określonego świadczenia, do którego spełnienia wykonawca jest zobowiązany na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego, w całości są „kosztami niemożliwymi do przewidzenia” w chwili składania oferty. Izba nie kwestionuje przy tym, że wykonawca wyliczając cenę oferty może koszty wykonania takiego świadczenia uwzględnić w buforze czy rezerwie na wypadek, gdyby były większe, niż wykonawca przyjmował w chwili składania oferty, jednak w takim przypadku może to dotyczyć jedynie części tych kosztów, a pozostała ich część - przynajmniej w minimalnym zakresie - musi być uwzględniona jako koszt wykonania zamówienia, który wykonawca poniesie bądź którego poniesienia musi się spodziewać. Składając ofertę wykonawca nie może zakładać, że realizując zamówienie nie będzie wykonywał określonego świadczenia, do którego spełnienia jest zobowiązany na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a jeżeli przyjmuje, że nie będzie ponosił i nie musi się spodziewać poniesienia kosztów wykonania takiego świadczenia, to aby można było uznać, że złożone przez niego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny uzasadniają cenę podaną w ofercie w zakresie tego świadczenia, w wyjaśnieniach powinien wskazać, iż nie będzie ponosił i nie musi się spodziewać poniesienia kosztów wykonania określonego świadczenia. Niewątpliwie Przystępujący tego nie uczynił w Wyjaśnieniach1 ani w Wyjaśnieniach2.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny (zawarte zarówno w Wyjaśnieniach1, jak i w Wyjaśnieniach2) wraz z dowodami, nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie, a odmienną ocenę ww. wyjaśnień przez Zamawiającego ocenić jako nieprawidłową.

Nie zasługują na aprobatę twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający nie ocenił Wyjaśnień1. Jak wynika z treści odwołania są one wyłącznie na tym, iż Zamawiający w opublikowanej w dniu 29 września 2023 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jako podstawy odrzucenia oferty Przystępującego wskazał wyłącznie „przyjętą zbyt mała liczbę roboczogodzin miesięcznie na usunięcie błędów, po drugie na przyjętą zbyt małą liczbę pracowników, którzy mają świadczyć usługi, niewystarczającą do zapewnienia systemu do obsługi zgłoszeń”. Należy zaś zauważyć, że to, jakie okoliczności wynikające z treści Wyjaśnień1 stanowiły podstawę odrzucenia oferty Przystępującego świadczy

wyłącznie o tym, jakie okoliczności Zamawiający uznał za okoliczności uzasadniające dokonanie takiej czynności (po dokonaniu oceny Wyjaśnień1); nie sposób natomiast logicznie wysnuć z tego wniosku, że nie brał w tej mierze pod uwagę innych okoliczności wynikających z treści Wyjaśnień1, a więc iż nie oceniał całych Wyjaśnień1.

Nietrafne jest przedstawione w odwołaniu stanowisko, iż „przy takiej skali „odbiegania” cenowo od wartości zamówienia i innych wykonawców [jak wskazał Odwołujący, „oferta wykonawcy K. G. jest niższa o 57, 53% od szacunkowej wartości powiększonej o VAT oraz o 50,31% od średniej arytmetycznej pozostałych ofert” – przyp. KIO] K. G. powinien wyjaśnić kolokwialnie rzecz ujmując „każdą złotówkę” i sposób swojej przewagi nad innymi wykonawcami, zwłaszcza, że przedmiotem zamówienia są usługi informatyczne. To, jaka jest różnica pomiędzy ceną oferty a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania czy średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp ma znaczenie wyłącznie dla istnienia obowiązku żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, a pozostaje bez wpływu na zakres takich wyjaśnień. Nie znajduje przy tym uzasadnienia, aby wykonawca wyjaśniał cenę oferty w zakresie każdego najdrobniejszego czynnika cenotwórczego, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że naturalne jest, że wyliczając cenę oferty wykonawca określa wysokość niektórych czynników cenotwórczych, w szczególności kosztów wykonania zamówienia, jedynie szacunkowo, gdyż obiektywnie niemożliwe jest określenie, w jakiej wysokości koszty te rzeczywiście poniesie czy ich poniesienia musi się spodziewać.

Z treści załączonej do Wyjaśnień1 Kalkulacji1 wynika, że Przystępujący określił liczbę godzin wykonywania zamówienia na minimalnie 467,2, maksymalnie 780, a średnią z tych dwóch wartości jest 623,6. Bezsporne przy tym było, iż cena oferty w Kalkulacji 1 w zakresie „kosztu wdrożenia” została obliczona jako iloczyn 623,6 godzin i stawki za jedną godzinę wykonywania zamówienia. Zdaniem Izby brak jest podstaw do przyjęcia, jak wywodzono w odwołaniu, że „sam fakt uśrednienia tych godzin (…) wskazuje, że oferta jest niedoszacowana”, gdyż dla wyliczenia ceny w opisany powyżej sposób nie ma najmniejszego znaczenia to, czy liczbę godzin wykonywania zamówienia Przystępujący oszacował bazując na innych wartościach w zakresie liczby godzin (w tym jako wartość średnią), czy nie (bezpośrednio), a jedynie to, jaką liczbę godzin wykonywania zamówienia przyjął dla obliczeń. Wymaga zauważenia, że Przystępujący nie miał obowiązku wskazania sposobu oszacowania tej liczby w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny, zatem w istocie bez znaczenia dla wyliczenia ceny jego oferty jest podanie w Kalkulacji1 maksymalnej i

minimalnej liczby godzin wykonywania zamówienia. W konsekwencji nie ma podstaw do stwierdzenia, że miał on obowiązek wyjaśnienia „dlaczego przyjmuje wartość średnią, a nie maksymalną", a samo przyjęcie dla obliczenia ceny oferty liczby godzin wykonywania zamówienia mniejszej niż maksymalna liczba godzin wykonywania zamówienia podana w Kalkulacji1 nie może prowadzić do wniosku o „niedoszacowaniu" oferty.

Uznanie, że oferta jest „niedoszacowana" wymagałoby wykazania, że liczba 623,6 godzin wykonywania zamówienia, przyjęta przez Przystępującego dla wyliczenia ceny oferty, jest zbyt mała, aby możliwe było wykonanie zamówienia, wskutek czego koszty wykonania zamówienia są większe, niż przyjął Przystępujący wyliczając cenę oferty, a wykonanie zamówienia za cenę określoną w ofercie nie jest możliwe. Okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających takie stwierdzenie w odwołaniu nie przedstawiono, wymaga zaś zauważenia, że to, iż z art. 224 ust. 5 i art. 537 pkt 1) Pzp wynika, że na Przystępującym spoczywa obowiązek wykazania (ciężar dowodu), że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej, nie oznacza, że Odwołujący nie jest zobowiązany wskazać okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 Pzp w odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego.

Z tych samych względów na oceny zgodności z przepisami Pzp oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny nie mogło mieć wpływu to, na jaką liczbę godzin „oszacował czasochłonność tego projektu" Zamawiający czy „inni wykonawcy".

W odwołaniu nie przedstawiono również okoliczności faktycznych, z których wynikałoby, że Wyjaśnienia2 są „chaotyczne". Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie musiały być więc uznane za całkowicie bezpodstawne.

Zdaniem Izby przedstawione w odwołaniu wywody dotyczące „kwestii podziału pracy" były bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy stwierdzić, że dla oceny zgodności czynności wyboru oferty Przystępującego oraz zaniechania odrzucenia tej oferty z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp istotne jest to, czy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami uzasadniają cenę podaną w ofercie. Niewątpliwie w odwołaniu obszernie przedstawiono okoliczności w zakresie możliwości wykonania zamówienia przez „osoby na B2B" oraz pracownika Przystępującego (przy czym wymaga zauważenia, że jak wynika z Wyjaśnień2, jedną z osób, która będzie wykonywała zamówienie, jest sam Przystępujący, którego nie dotyczą ograniczenia czasu pracy wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego ani

czynności prawnych), natomiast brak jest w nim wskazania okoliczności uzasadniających przyjęcie, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia bądź że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie, w szczególności Odwołujący nie wskazał, jakie czynniki cenotwórcze i w jakiej wysokości nie zostały w związku z tymi możliwościami wzięte pod uwagę w tych wyjaśnieniach.

Podobnie jest w zakresie zawartych w odwołaniu twierdzeń w zakresie „czynności do wykonania w ramach realizacji umowy z uwzględnieniem terminów przewidzianych w umowie".

Nie kwestionując, że wykonanie umowy, która będzie zawarta po przeprowadzeniu Postępowania, wymaga wykonania opisanych w odwołaniu czynności, konieczne jest stwierdzenie, że Odwołujący ograniczył się do twierdzenia, iż „przyjęta liczba roboczogodzin jest zbyt niska", również nie wskazując, jakie czynniki cenotwórcze i w jakiej wysokości nie zostały w związku z tym wzięta pod uwagę w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach w zakresie wyliczenie ceny, ani nie przedstawiając dowodów w zakresie „oszacowania pracochłonności"; w odwołaniu nie podano nawet, jaka liczba roboczogodzin „powinna zostać przyjęta".

W tym stanie rzeczy należy twierdzenia te mnie mogły skutkować stwierdzeniem, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia bądź że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie.

Wobec zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Odwołujący nie przedstawił zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia (naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp), wobec czego wskazane w odwołaniu okoliczności dotyczące braku możliwości wykonania zamówienia przez Przystępującego (w szczególności w określonym czasie) nie mogły być brane pod uwagę.

Uznanie, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie, skutkuje koniecznością przyjęcia, iż składając je Przystępujący nie wykazał, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W konsekwencji Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, a zaniechując tej czynności naruszył te przepisy.

Naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik Postępowania, gdyż w przypadku odrzucenia oferty Przystępującego oferta te nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu.

Wobec powyższego w punkcie 2. Wyroku Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia tych przepisów.

Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a i b) Pzp, stanowiącymi, że „uwzględniając odwołanie, Izba może: 1) jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego", Izba powinna była nakazać Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego; brak takiego rozstrzygnięcia w wyroku nie stanowi jednak przeszkody dla dokonania takich czynności przez Zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) i § 7 ust. 1 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku". Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (…) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (…) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego". § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2".

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 7.500 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i wydruku pochodzącego od banku, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złote.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) i d) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Należy wskazać, że żaden przepis ww. rozporządzenia nie określa, w jaki sposób należy rozstrzygnąć o kosztach postępowania odwoławczego w przypadku, gdy odwołanie w części zostało odrzucone, a w pozostałej części uwzględnione. Przepisem takim nie jest § 8 ust. 1 ww. rozporządzenia, który stosuje się w przypadku odrzucenia odwołania w całości. Z kolei z treści § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia wynika, że § 7 ust. 2 ww. rozporządzenia znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy Izba uwzględni jedynie część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a części tych zarzutów nie uwzględni – czyli gdy rozpoznając je merytorycznie uzna je za nieuzasadnione.

Wobec powyższego Izba uznała, że rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego należy uwzględniać wyłącznie rozstrzygnięcie w zakresie zarzutów, które rozpoznawała merytorycznie, nie biorąc pod uwagę zarzutu, w zakresie którego odwołanie zostało odrzucone.

W konsekwencji wobec uwzględnienia odwołania o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia, stosownie do którego w punkcie 3. wyroku Izba kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.617 złotych.

Przewodniczący: ……..……