

Sygn. akt: KIO 1382/17

WYROK
z dnia 24 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2017 roku przez wykonawcę **T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. K. M. w P.**

przy udziale wykonawcy **C. S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **T. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** na rzecz **Uniwersytetu Medycznego im. K. M. w P.** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

2

Sygn. akt: KIO 1382/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny im. K. M. w P. – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie w ramach systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów procesu obiegu faktury, zamówienia, pisma wewnętrznego oraz modułu raportującego (Moduł BI), a także rozwoju aplikacji RMUA o e-PITy wraz z integracją z systemami zamawiającego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 5 lipca 2017 roku wykonawca T. Sp. z o.o. w W. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty wykonawcy C. S. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako „C.” lub przystępujący), jako najkorzystniejszej;
2. czynności odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.);
3. czynności odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę;
4. zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. w związku z:

1. naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez bezzasadne odrzucenie oferty

jako niespełniającej wymogów ze specyfikacji istotnych warunków odwołującego zamówienia, w szczególności, tych z rozdziału VI Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „OPZ”) - „Integracja z innymi systemami” w zakresie integracji z S., podczas gdy oferta odwołującego jest zgodna ze wszelkimi wymogami s.i.w.z., a stanowisko zamawiającego, zawarte w załączniku do protokołu dot. pkt 17 protokołu, jest sprzeczne z treścią OPZ, co tym samym skutkuje bezpodstawnym odrzuceniem oferty odwołującego;

2. naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez uznanie, iż zaproponowana przez odwołującego w ofercie cena jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia nie udowadniają okoliczności przeciwniej, podczas gdy zaproponowana cena nie jest rażąco

3

niska, gdyż wyjaśnienia złożone przez odwołującego w piśmie z 12 czerwca 2017 r. zawierają wszelkie wymagania zamawiającego z wezwania z 8 czerwca 2017 r., w tym zawierają dokładną kalkulację kosztów oferty;

5. naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez uznanie za najkorzystniejszą ofertę C., pomimo, iż oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 30/06/2017 r.;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z 30/06/2017 r. jako niezgodnej z s.i.w.z. i zawierającej rażąco niską cenę;
3. dokonanie czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że interes prawny odwołującego został naruszony przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ czynności zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiły odwołującemu otrzymanie zamówienia publicznego objętego postępowaniem. Oferta odwołującego otrzymała najwyższy wynik w kryterium oceny ofert i gdyby zamawiający nie odrzucił tej oferty, to ww. zamówienie zostałoby udzielone odwołującemu.

Zamawiający prowadzi postępowanie, w którym w dniu 12 maja 2017 r. nastąpiło otwarcie ofert. Wpłynęły dwie oferty, z czego oferta odwołującego otrzymała 86,09 pkt., podczas gdy oferta C. otrzymała 84,68 pkt. (okoliczność bezsporna).

Zamawiający poinformował, iż kwota, jaką zamierza przeznaczyć na niniejsze zamówienie to 439 411,00 zł. W postępowaniu złożono 2 oferty: odwołującego na kwotę 353 879,61 zł oraz C. na kwotę 475 176,92 zł.

Zamawiający po otwarciu ofert wezwał odwołującego do składania wyjaśnień:

- w dniu 23 maja 2017 roku w zakresie wyjaśnienia treści oferty; odwołujący udzielił odpowiedzi w dniu 24 maja 2017 roku,
- w dniu 8 czerwca 2017 roku w zakresie rozdziału I lit. c) pkt 5 OPZ; rozdziału III lit. b pkt 1 OPZ, rozdziału VI; odwołujący udzielił odpowiedzi w dniu 12 czerwca 2017 roku,
- w dniu 8 czerwca 2017 roku w zakresie rażąco niskiej ceny; odwołujący udzielił odpowiedzi w dniu 12 czerwca 2017 roku.

4

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., odwołujący podniósł, że zamawiający zarzucił mu niezgodność z treścią s.i.w.z. w zakresie integracji z innymi systemami podnosząc, że „zakres oferty nie dotyczy wykonania czynności, o których mowa w OPZ w zakresie integracji” a także, że w ocenie zamawiającego, odwołujący wykazał się brakiem doświadczenia w tym obszarze.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający, w warunkach udziału w postępowaniu nie wymagał wykazania doświadczenia w obszarze integracji z systemem S. i tym samym nie ma obowiązku, aby wykonawca je posiadał. Z tego też powodu zamawiający nie może wywodzić negatywnych skutków dla odwołującego poprzez odrzucenie jego oferty. Integracja jest jedną z wielu czynności technicznych, które bez względu na przedmioty integracji, firmy informatyczne wykonują regularnie.

Odwołujący stwierdził, że bardzo szczegółowo, w sposób wyczerpujący opisał od strony technicznej założenia, jakie przyjął do realizacji przedmiotu zamówienia i jak on zostanie zrealizowany w oparciu o wymagania OPZ. Wskazał, że zamawiający na etapie uzasadnienia przyczyn odrzucenia oferty odwołującego wywodzi, że wykonawca zobowiązany był do przeprowadzenia integracji w sposób, którego zamawiający oczekuje,

czego jednak nie wyraził w s.i.w.z. W ocenie odwołującego, żaden zapis OPZ nie określa, że wykonany ma być przez wykonawcę interfejs do obiektów S. zwłaszcza, że w OPZ Rozdz. VI str. 32 jest jednoznacznie wskazane, że „System E. jest już zintegrowany z systemem S.”. Po stronie wykonawcy było zapewnienie integracji za pomocą technologii Web- service, S. lub R., co odwołujący potwierdził, że zapewnia. A także określenie technicznych aspektów komunikacji, na podstawie udostępnionych interfejsów po stronie S..

Wyjaśnienie firmy S. przywołane w OPZ nie może być podstawą do roszczenia, aby to wykonawca zapewnił w ramach oferty brakujące interfejsy, bowiem na moment przygotowywania oferty nie był znany obecny zakres interfejsów - potrzeba rozszerzenia interfejsów jest uzależniona od tego, czy obecnie wdrożony system taki interfejs już posiada czy nie („w zależności, czy S. posiada już funkcję API do danego obiektu, czy też trzeba ją utworzyć”). Nawet, jeśli by przyjąć, że to na wykonawcy ciąży obowiązek zapewnienia zmian w systemie S., to niemożliwe byłoby oszacowanie, gdyż w OPZ nie określono, jakie funkcje API są już zapewnione, a jakie trzeba dostarczyć. Zamawiający jako przedmiot zamówienia nie wskazał konieczności dostawy jakichkolwiek modułów do systemów zamawiającego. Jeśli więc taki moduł jest potrzebny, aby wystawić usługi wg protokołów wskazanych w OPZ, z których ma skorzystać wykonawca, powinny one zostać zapewnione przez zamawiającego.

5

W ocenie odwołującego, interpretacja zamawiającego, jakoby można wywnioskować z informacji od S., że zakres prac wynikający z rozdz. VI OPZ znajdował się po stronie zamawiającego i „co można uznać za brak zamiaru wykonania tej części zamówienia” jest błędna. Po stronie wykonawcy, w ramach realizacji zamówienia jest wykonanie integracji (w zakresie wywołania udostępnionych usług). W przypadku systemu S. integracja ta będzie polegała na:

- Pobranu słowników (np. kontrahenci; stawki VAT, faktury, listy jednostek itp.), słowniki wchodzące w skład dekretu oraz nagłówek faktury
- Przekazaniu danych o fakturze
- Pobieraniu danych składników płacowych oraz dane dotyczące PITów (dla potrzeb ePIT) Wykonawca dysponuje techniczną możliwością integracji poprzez wskazane przez Zamawiającego techniki lub inne (np. bezpośrednie pobieranie danych z bazy danych, system plików, ręczne zasilanie słowników na podstawie danych itp.). Techniki te zostaną użyte do realizacji integracji w zakresie wystawionych (obecnie lub w przyszłości) interfejsów.

Odwołujący podniósł, że powyższe wyjaśnienia jednoznacznie wskazują, że oferta odwołującego jest zgodna z s.i.w.z., w tym z wymaganiami opisanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Wyjaśnienia odwołującego złożone w odpowiedzi na wezwania potwierdzają, że odwołujący rozumie przedmiot zamówienia oraz potrafi go technicznie zrealizować zgodnie z wymaganiami s.i.w.z. Nie można odrzucać oferty na podstawie interpretacji zamawiającego, która została wyartykułowana dopiero na etapie uzasadnienia odrzucenia oferty. Każdy element OPZ odwołujący spełnia i wie, jak go wykonać a dodatkowo kontaktował się z firmą S., aby zweryfikować, czy istnieje techniczna możliwość integracji. Firma S. potwierdziła możliwość takiej komunikacji z wykorzystaniem wskazanych przez Zamawiającego technik Web Service (wyjaśnienia z dnia 24.05.2017 r.).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z s.i.w.z.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p., odwołujący stwierdził, że zamawiający oszacował zamówienie na kwotę 439 411,00 zł. Odwołujący złożył ofertę na kwotę 353 879,61 zł, co stanowi ok 80% wartości szacunkowej zamówienia.

Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że „Wyjaśnienie powinno zawierać

6

konkretne dane liczbowe i wskazywać poczynione założenia, które miały wpływ na wyliczenie cen jednostkowych obejmujących wykonanie każdego elementu wskazanego w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj. kalkulację wraz z jej uzasadnieniem oraz z dowodami na

jej poparcie. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca w ramach ww. wyjaśnienia przedstawi szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie w odniesieniu do każdej pozycji wyszczególnionej w OPZ, w szczególności tych odnoszących się do kosztów występujących zarówno na etapie opracowywania dokumentacji przed wdrożeniowej, jak i na etapie realizacji prac wdrożeniowych, a także zysk i w kalkulowane ryzyko inwestycyjne." W ocenie odwołującego, treść wezwania zamawiającego jest mało precyzyjna i w sposób ogólny odnosi się do treści oferty odwołującego. W świetle zaś art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający powinien wskazać elementy oferty, które mają zostać przez wykonawcę wyjaśnione i dowiedzione. Nie można doprowadzić do tego, by wezwanie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. stało się narzędziem dającym poręczny pretekst do łatwej eliminacji wykonawców z postępowania, choć ich oferty są poważne (por. uchwała KIO z 27 stycznia 2017 r. KIO/KU 3/17).

Odwołujący podniósł, że – odnosząc się do ww. wezwania – w swych wyjaśnieniach wskazał, że m.in. przy kalkulacji wzięto pod uwagę:

- 1) wykorzystanie licencji wytworzonego przez odwołującego i oferowanego od wielu lat oprogramowania obsługi dokumentów i procesów, co przekłada się na oszczędność w postaci braku kosztów zakupu licencji obcych;
- 2) oferowane oprogramowanie własne (w tym w zakresie konkretnych procesów) spełnia na dzień złożenia ofert zdecydowaną większość wymagań określonych w OPZ oraz zapewnia zgodność z przepisami prawa, przez co zminimalizowany został koszt realizacji prac związanych z dostosowaniem rozwiązania do potrzeb zamawiającego. Wymagania określone w OPZ są standardowymi wymaganiami na tego typu systemy, a oferowany System został przez odwołującego wdrożony w wielu organizacjach o podobnej skali;
- 3) poziom złożoności wdrażanych procesów można określić jako niski, co przy oferowanej platformie T.W. pozwalającej w sposób prosty, bez pisania kodu projektować przepływy i ekrany, przekłada się na szybki czas ich implementacji i minimalizację kosztów;
- 4) zespół dedykowany do realizacji zamówienia został zbudowany w oparciu o osoby posiadające doświadczenie w realizacji podobnych projektów, co zapewnia skrócenie czasu prac projektowych, jak również ograniczenie liczebności zespołu projektowego, co także w znaczący sposób ogranicza koszt oferty;
- 5) Odwołujący w wyjaśnieniach podał też szczegółową kalkulację kosztów i marżę.

7

W ocenie odwołującego, błędnie w załączniku do protokołu postępowania do pkt 17 zamawiający uznał, że ww. wyjaśnienia „stanowią jedynie ogólny zakres informacji dotyczący działalności wykonawcy bez odniesienia się do zakresu przedmiotu zamówienia („Przedstawione w formie tabeli ujęcie kosztów jednostkowych w istocie stanowią jedynie poszerzenie ogólnej ceny zawartej w ofercie. Wykonawca nie wyjaśnił w żaden sposób co wchodzi w zakres przedstawionych kosztów i w jaki sposób zostały te koszty skalkulowane”.

Odwołujący stwierdził, że jeżeli złożone wyjaśnienia budziły wątpliwości zamawiającego, a w szczególności wynikają z niedoprecyzowanego wezwania, to zamawiający może jeszcze dopytać wykonawcę. Nie ma przy tym przeszkód, by zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p., gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień) (por. wyrok z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1490/15, KIO 1577/15 i KIO 1584/15).

Odwołujący stwierdził, że mając na uwadze, że odwołujący wskazał poszczególne elementy ceny, a więc z należytą starannością wykazał logikę i sposób kalkulacji ceny, zarzut rażąco niskiej ceny jest nieuzasadniony. Dla uznania, że cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę. Cena oferty odwołującego odbiega jedynie o niespełna 20% od szacowania Zamawiającego, co nie czyni ją ceną rażąco inną od tej, którą zamawiający należycie oszacował i wskazał jako realną dla przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że cena mieści się w granicach realiów rynkowych. Odwołujący, zgodnie z wezwaniem, wskazał wszystkie założenia, jakie przyjął dla wyliczenia ceny oferty i jak te założenia przełożyły się na konkretne wyliczenia w podziale na elementy składowe ceny. W ocenie odwołującego, nie można więc stawiać zarzutu, że odwołujący nie wskazał założeń takich jak koszt dojazdów, gdyż zamawiający w tym zakresie wyjaśnień nie żądał a poza tym odwołujący wskazał koszty inne. Odwołujący oświadczył, że cena została rzetelnie obliczona i zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia z najwyższą jakością oraz należytą

starannością (wyjaśnienia z dnia 12.06.2017 r.).

Odwołujący stwierdził, że cena oferty odwołującego jest ceną uwzględniającą możliwość realizacji zamówienia na wskazanych warunkach oraz marżę odwołującego. Kalkulacja oferty oparta została na okolicznościach, które są wyłączone dla odwołującego, jak np. własny system. Okoliczności te uzasadniają takie, a nie inne skalkulowanie oferty. Cena jest realna i pozwala odwołującemu na osiągnięcie zysku. Jest też ceną rynkową i zbliżoną do szacowania zamawiającego, który zobowiązany jest do rzetelnego przeprowadzenia szacowania. Nie ma też obowiązku przedstawiania dowodów o ile wyjaśnienia same w sobie

8

są wyczerpujące lub mają charakter oświadczeń, dla których dowody ciężko jest przedstawić. Nie zawsze przedłożenie dowodów uzasadniających wysokość poszczególnych elementów kosztowych jest konieczne, szczególnie w sytuacji, gdy wyjaśnienia wykonawcy zawierają szczegółowe wyjaśnienia na temat elementów oferty składających się na jej cenę.

Odwołujący podniósł, że konsekwencją powyższych zarzutów jest zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p., gdyż zamawiający dokonał wyboru oferty C. jako najkorzystniejszej, podczas, gdy oferta ta jest druga w kolejności a oferta odwołującego spełnia wszystkie warunki postępowania i jest ofertą najkorzystniejszą. Oferta uznana przez zamawiającego, w świetle ustawy P.z.p. oraz s.i.w.z. bezspornie taką nie jest.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 lipca 2017 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, iż przepis art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. w sposób jednoznaczny nadaje zamawiającemu prawo do wezwania wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w sytuacji, gdy zamawiający będzie miał wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w s.i.w.z. Bez znaczenia dla realizacji ww. uprawnienia jest dalsza część przepisu, która zobowiązuje zamawiającego do dokonania wezwania w sytuacji zaistnienia przesłanek, o których mowa w ust. 1a. Nadto, zgodnie z nowym brzmieniem ww. przepisu (od dnia 28 lipca 2016 r.) zamawiający może badać cenę oferty nie tylko w odniesieniu do jej całkowitej wartości, ale również w sytuacji, gdyby jednej z elementów ceny (lub kosztu) budził wątpliwości zamawiającego.

Wobec tego, w ocenie zamawiającego, brak jest podstaw do formułowania przez odwołującego zarzutu o sztucznym wezwaniu prowadzącym wręcz do bezprawności czynności zamawiającego polegającej na żądaniu udzielenia wyjaśnień określających sposób kalkulacji ceny oferty przez odwołującego.

Zamawiający również zaprzecza twierdzeniom odwołującego jakoby wezwanie zamawiającego z art. 90 ust. 1 Pzp stanowiło „pretekst” do odrzucenia oferty. Odwołujący poza sformułowaniem nie merytorycznego stanowiska nie uzasadnił tego w jakichkolwiek sposób, jak również nie przywołał w tym celu jakichkolwiek wniosków dowodowych. Stąd, tezę tą należy uznać za całkowicie chybioną.

Zamawiający podkreśla, że czynność wezwania odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynikała z kilku okoliczności, po pierwsze analiza porównania ceny oferty odwołującego z wartością szacunkową oraz z pozostałymi ofertami wskazuje na znaczne różnice, tj.:

- cena oferty odwołującego jest niższa o ok. 20% od wartości szacunkowej,

9

- cena oferty odwołującego jest niższa o ok. 24% od ceny pozostałych ofert.

Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy z dnia 24 maja 2017 r. wskazywały wprost na brak jakiegokolwiek doświadczenia w realizacji przez wykonawcę integracji E. z S.. Zamawiający zatem zobowiązany był do analizy czynników cenowych składających się na łączną cenę oferty wykonawcy, tym bardziej że skoro wykonawca wprost oświadczył że nie posiada w przedmiotowym zakresie jakiejkolwiek wiedzy i doświadczenia, to tym samym winien zabezpieczyć stosowne środki (np. wynagrodzenie podwykonawcy lub koszt specjalisty z tej dziedziny).

Zamawiający stwierdził, że z przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień treści oferty (pismo z dnia 24 maja 2017 r.) wynika, że odwołujący, poza wykonaniem funkcjonalności opisanych w s.i.w.z., zamierza dostarczyć i wdrożyć własny system Elektronicznego Obiegu Dokumentów poprzez instalację i integrację. Tak więc cena oferty winna być wynikiem analizy kosztowej tych dwóch aspektów, co powoduje jej znaczny

wzrost w stosunku do wykonawców oferujących jedynie rozbudowę istniejącego systemu E.

Zamawiający stwierdził, iż miał uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego za cenę określoną przez odwołującego. Stąd decyzja o wezwaniu wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Zamawiający podkreślił, że sama czynność wezwania nie powoduje, że zamawiający uznał a priori cenę oferty odwołującego za rażąco niską. Wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający w wezwaniu nie przywołał jedynie brzmienia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Teza ta jest nieprawdziwa. Zamawiający w swym piśmie wskazał, że „wykonawca winien wykazać, że zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należytnym wykonaniem zamówienia.

Zamawiający wskazał, że jedynym podmiotem, który dokonuje kalkulacji kosztów, zysku i innych elementów, które mają wpływ na ostateczną wysokość ceny jest wyłącznie wykonawca. Tym samym to wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia sposobu określenia takiej, a nie innej ceny oferty. W związku z tym, brak jest również podstaw natury zarówno prawnej, ale i logicznej do tego, by ciężar wykazania sposobu wyceny oferty przenosić na zamawiającego.

Zamawiający podkreślił, że co do zasady, nie ma obowiązku wielokrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., w szczególności wówczas, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia są niepełne i ogólnikowe. Ponowne wezwanie stanowiłoby w tym przypadku naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponowne wezwanie jest możliwe, jeśli dotyczy okoliczności, które zostały

10

podane w wyjaśnieniach już złożonych oraz które wymagają dalszego uszczegółowienia bądź wyjaśnienia. Takie wezwanie nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i nie stanowi niedozwolonych negocjacji z wykonawcą (tak: wyrok KIO o sygn. akt KIO 1153/16). Wobec tego, wnioski odwołujących dotyczący nakazania przez Izbę kolejnego trzeciego wezwania o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny należy uznać za nieuzasadnione i sprzeczny z naczelnymi zasadami wynikającymi z art. 7 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał, że w OPZ zawarte zostały wymagania zamawiającego dotyczące integracji między innymi z systemem S. Szczegółowo wskazano obszary komunikacji w:

Rozdziale VI

1) Rozbudowa EOD

System musi zostać zintegrowany z obecnie funkcjonującymi modułami Elektronicznego Obiegu Dokumentów (EOD) Zamawiającego tj. wnioskiem urlopowym, delegacją krajową, kancelarią zewnętrzną, obsługą zastępstw oraz z platformą e-Sklep. System EOD jest już zintegrowany z systemem S. (wymiana słowników, danych, struktury, pracowników, itp.) Wymaga się integracji za pomocą technologii Web-service, SOAP lub REST, dotyczącą następujących obszarów:

a. Faktura kosztowa konieczna komunikacja w obie strony

a. z S. do EOD: import słowników wchodzących w skład dekretu oraz nagłówek faktury np. lista kont 4xxf produkty, źródło finansowania, typ dokumentów zakupu, Stawki VAT, rodzaje płatności,

b. z EOD do S.: dostawca, kwota netto, kwota brutto, kwota VAT, typ dokumentu zakupu, rodzaj płatności, data dokumentu, data płatności, opis, źródła finansowania, MPK (jednostka).

2) ePTT

Zamawiający wymaga integracji z posiadanymi przez siebie systemami:

a. eRMUA (pobiera dane składników płacowych z systemu kadrowego Zamawiającego (S.) i prezentuje te dane pracownikom),

b. S. względnie Płatnik (z tego systemu/-ów należy pobierać dane dot. PITów wraz z zapewnieniem okresowej aktualizacji/synchronizacji danych),

11

c. WISUS jest to autorski webowy portal SSO Uniwersytetu M. w P. Nowy moduł ePTT musi być bezpośrednio zintegrowany z systemem WISUS; lub poprzez system eRMUA (który ma tę integrację z WISUSEm już wykonaną). Technicznie WISUS opiera się on na

bazie danych przechowującej informacje o użytkownikach oraz na tworzeniu tokenu zawierającego dane jak np. aktualny czas, licznik, id_systemu do którego chcemy uzyskać dostęp, itp. Następnie z tokenu generowany jest skrót, który jest szyfrowany kluczem asymetrycznym. Zadaniem systemu ePIT będzie weryfikacja poprawności utworzonego tokenu/skrótu i dostęp do systemu bądź jego odmowa. Wylogowanie polega na przekierowaniu do aktualnie wykorzystywanego systemu z parametrem logout. Szczegółowa dokumentacja zostanie przekazana jedynie Wykonawcy po rozstrzygnięciu postępowania. rozdziale III b pkt 15

15. Możliwość integracji z systemami zamawiającego w zakresie:

a. S. - pobieranie słowników (kontrahenci, stawki VAT, faktury, listy jednostek, listy budynków, źródła finansowania, nr ewidencyjne z podziałem na przynależność do jednostek),

b. eSklep - umowy na dostawy (np. sukcesywne) z projektowanego systemu będą mogły być automatycznie importowane do eSklepu.

Jednocześnie Zamawiający w OPZ (rozdział VI) wskazał, że:

Po stronie Wykonawcy leży wypracowanie technicznych aspektów uzyskania poprawnych danych z systemów Zamawiającego. Zamawiający wymaga także uzyskania pełnej dokumentacji technicznej opisującej sposób dostępu do danych PTTów.

W związku z powyższym to Wykonawca winien zwrócić się do S. S.A. w celu uzyskania informacji czy firma posiada już funkcję API do obiektów wskazanych przez Zamawiającego (import słowników wchodzących w skład dekretu oraz nagłówka faktury np. lista kont 4xx, produkty, źródło finansowania, typ dokumentów zakupu, Stawki VAT, rodzaje płatności, dostawca, kwota netto, kwota brutto, kwota VAT, typ dokumentu zakupu, rodzaj płatności, data dokumentu, data płatności, opis, źródła finansowania, MPK (jednostka), dane dot. PITów -powszechnie znane). Zapytanie to winno zawierać wycenę wdrożenia integracji w tym wykonanie interfejsów, odbiór komunikatów z szyny i przekazanie komunikatów na szynę.

Wskazanie przez Zamawiającego, że system EOD jest już zintegrowany z S. nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku uzyskania informacji od S. S.A. o wdrożeniu integracji obiektów wskazanych w OPZ.

12

Zamawiający nie ma wiedzy na temat utworzonych i wdrożonych funkcji API w systemie S., są one wykonywane wyłącznie przez firmę S. S.A. na zlecenie wielu użytkowników. W związku z tym Zamawiający nie mógł wskazać wdrożeń, które będą wymagały utworzenia. Jednak Zamawiający w OPZ wskazał sposób, w jaki Wykonawca powinien uzyskać tą wiedzę, tj.:

„Wg informacji uzyskanych z firmy S. SA., licencja na szynę danych jest udostępniania bezpłatnie, niemniej jednak wdrożenie jest każdorazowo wyceniane, w tym wykonanie interfejsów do obiektów S., odbiór komunikatów z szyny do S. i przekazanie komunikatów na szynę - w zależności, czy S. posiada już funkcję API do danego obiektu, czy też trzeba ją utworzyć”.

Na marginesie zamawiający wskazał, że przyczyną odrzucenia oferty nie był brak doświadczenia odwołującego. Nic takiego nie wynika z treści uzasadnienia o odrzuceniu oferty. Stąd za nieprawdziwe należy uznać stanowisko odwołującego, który wskazał, że „zamawiający, w warunkach udziału w postępowaniu nie wymagał wykazania doświadczenia w obszarze integracji z systemem S. i tym samym nie ma obowiązku, aby wykonawca je posiadał. Z tego też powodu Zamawiający nie może wywodzić negatywnych skutków dla Odwołującego poprzez odrzucenie jego ofert

Zamawiający stwierdził, że brak doświadczenia w integracji EOD z S. został wprost przyznany przez wykonawcę w piśmie z dnia 24.05.2017 r. Okoliczność ta nie może być podstawą do odrzucenia oferty (zresztą brak jest takiej przesłanki w art. 89 ustawy P.z.p.), jednak zdaniem zamawiającego miała wpływ na brak należytego skalkulowania ceny oferty oraz właściwego sporządzenia oferty.

Przystępujący poparł stanowisko odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty: odwołującego na kwotę 353 879,61 zł oraz C. na kwotę 475 176,92 zł.

Zamawiający poinformował, iż kwota, jaką zamierza przeznaczyć na niniejsze zamówienie to 439 411,00 zł. W wyniku oceny ofert, oferta odwołującego otrzymała 86,09

pkt., podczas gdy oferta C. otrzymała 84,68 pkt.

Pismem z dnia 8 czerwca 2017 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny pismem następującej treści:

13

„Uniwersytet Medyczny im. K. M. działając na podstawie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, prosi o udzielenie umotywowanych wyjaśnień wraz ze złożeniem dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty (w tym elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny), w szczególności w zakresie wskazanym odpowiednio w art. 90 ust. 1 ww. ustawy - w celu wykazania przez Wykonawcę, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca winien wykazać, że zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. Wyjaśnienie powinno zawierać konkretne dane liczbowe i wskazywać poczynione założenia, które miały wpływ na wyliczenie cen jednostkowych obejmujących wykonanie każdego elementu wskazanego w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj. kalkulację wraz z jej uzasadnieniem oraz z dowodami na jej poparcie. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca w ramach ww. wyjaśnienia przedstawi szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie w odniesieniu do każdej pozycji wyszczególnionej w OPZ, w szczególności tych odnoszących się do kosztów występujących zarówno na etapie opracowywania dokumentacji przedwdrożeniowej, jak i na etapie realizacji prac wdrożeniowych, a także zysk i wkalkulowane ryzyko inwestycyjne. Ponadto wyjaśnienie winno wskazywać czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny. Przedłożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty. Oceniając wyjaśnienia Zamawiający weźmie pod uwagę tylko obiektywne czynniki bezpośrednio rzutujące na zdolność wykonania zamówienia (nie jest wystarczającym złożeniem jakichkolwiek wyjaśnień). Zamawiający zwraca uwagę, iż na Wykonawcy spoczywa obowiązek przedstawienia i udowodnienia Zamawiającemu poprawności oszacowania oferty, którą przedłożył w niniejszym postępowaniu.”

W piśmie z dnia 12 czerwca 2017 roku odwołujący wskazał, że: „(...) przedstawiona w Formularzu Ofertowym, będącym częścią oferty złożonej przez T. Sp. z o.o., wartość poszczególnych etapów oraz całego zamówienia z podatkiem VAT została skalkulowana rzetelnie, z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami rynku.

Przy kalkulacji przedmiotu zamówienia wzięliśmy pod uwagę w szczególności następujące czynniki:

14

■ Wykorzystanie licencji wytworzonego przez nas i oferowanego od wielu lat oprogramowania obsługi dokumentów i procesów - co przekłada się na oszczędność w postaci braku kosztów zakupu licencji obcych.

■ Oferowane oprogramowanie własne (w tym w zakresie konkretnych procesów) sijniają^ dzień złożenia ofert zdecydowaną większość wymagań określonych w OPZ oraz zapewnia zgodność z przepisami prawa, przez co zminimalizowany został koszt realizacji prac związanych z dostosowaniem rozwiązania do potrzeb Zamawiającego. Pragniemy zauważyć, że wymagania określone w OPZ są standardowymi wymaganiami na tego typu systemy, a oferowany System został przez nas wdrożony w wielu organizacjach o podobnej skali.

■ Poziom złożoności wdrażanych procesów można określić jako niski, co przy oferowanej platformie T. W. pozwalającej w sposób prosty, bez pisania kodu projektować przepływy i ekrany, przekłada się na szybki czas ich implementacji i minimalizację kosztów.

■ Zespół dedykowany do realizacji zamówienia został zbudowany w oparciu o osoby posiadające doświadczenie w realizacji podobnych projektów, co zapewnia skrócenie czasu prac projektowych, jak również ograniczenie liczebności zespołu projektowego^ggj^ także w

znaczący sposób ogranicza koszt oferty.

Poniżej prezentujemy sposób kalkulacji kosztów:

Lp. Opis Liczba Koszt Cena netto jednostkowy (PLN)

1 Dokumentacja zarządcza, analiza i projekt 6 000,00 zł 1 6 000,00 zł

2 Modelowanie / implementacja procesów - 25 000,00 zł 1 25 000,00 zł moduł Zamówień

V 4 Modelowanie / implementacja procesów - 20 000,00 zł 1 20 000,00 zł

moduł Obsługi Faktur

5 v Rozwój aplikacji RMUA o e-PITy 23 000,00 zł 1 23 000,00 zł

6 Licencja własne (T. eKancelaria, T. W., T. 38 000,00 zł 1 38 000,00 zł Centrum Raportów)

7 Licencje obce 12 000,00 zł 1 12 000,00 zł

8 1 14 000,00 zł Wdrożenie (w tym m.in. pisma wewnętrzne oraz 14 000,00 zł moduł BI) i dokumentacja powdrożeniowa

V 1 25 000,00 zł Integracja z systemami Zamawiającego 25 000,00 zł

12 24 000,00 zł Koszt wsparcia miesięcznego 2

000,00 zł 10

15

11 Pakiet godzin rozwojowych 50,00 zł 1950 97 500,00 zł

12 Koszty delegacji, inne nieujęte powyżej 3 207,00 zł 1 3 207,00 zł

Powyższe koszty zostały opracowane w oparciu o stawkę godzinową pracownika 50 PLN netto zawierającą rzeczywisty koszt pracownika oraz marżę oferenta.

Miesięczny koszt świadczenia usług na poziomie 2000 PLN netto został skalkulowany w oparciu o:

- Stawkę za gotowość świadczenia usług ~ 1000 PLN (z uwagi na A zespołu wsparcia) wykorzystanie istniejącego

- Szacunkowych średnich kosztów miesięcznych wsparcia wyliczonych na podstawie doświadczenia Wykonawcy w tego typu postępowaniach. Do oszacowania przyjęto 20 godz. miesięcznie po stawce 50 PLN netto (stawka zawiera koszt pracy konsultanta/programisty oraz marżę T. w wysokości około 15%).

Równocześnie zwracamy uwagę, że oferowana cena, jest zbliżona do oferowanych przez nas cen w podobnych postępowaniach przetargowych.

Potwierdzamy, że oferowane ceny są przez nas rzetelnie obliczone i zobowiązujemy się do wykonania przedmiotu zamówienia z najwyższą jakością oraz należytą starannością.

Jednocześnie, odpowiadając na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty Wykonawca potwierdza zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ."

Pismami z dnia 23 maja 2017 roku i 8 czerwca 2017 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 24 maja 2017 r. oraz z dnia 12 czerwca 2017 r. wskazał, że wykonanie zmian w systemach zamawiającego (w tym w systemach S.) nie jest przedmiotem prac oferenta. Stwierdził też, iż „Zamawiający jako przedmiot Zamówienia nie wskazał konieczności dostawy jakiegokolwiek modułów /prac wdrożeniowych do systemów Zamawiającego".

W dniu 30 czerwca 2017 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego. Jednocześnie zawiadomił, iż na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzucił ofertę złożoną odwołującego.

16

Zamawiający uzasadnił decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego wskazując, iż zgodnie z rozdz. VI - Integracja z innymi systemami OPZ stanowiącym integralną część SIWZ dla przedmiotowego postępowania zamawiający wskazał, że „Po stronie Wykonawcy leży wypracowanie technicznych aspektów uzyskania poprawnych danych z systemów Zamawiającego. (...) Wg informacji uzyskanych z firmy S. S.A., licencja na szynę danych jest

udostępniania bezpłatnie, niemniej jednak wdrożenie jest każdorazowo wyceniane, w tym wykonanie interfejsów do obiektów S., odbiór komunikatów z szyny do S. i przekazanie komunikatów na szynę - w zależności, czy S. posiada już funkcję API do danego obiektu, czy też trzeba ją utworzyć". Powyższe w sposób jednoznaczny wyznacza zakres czynności wykonawcy, który winien w swojej ofercie przewidzieć koszty wdrożenia, w tym wykonania interfejsów również do obiektów S.. Natomiast, wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 24 maja 2017 r. oraz z dnia 12 czerwca 2017 r. wprost wskazał, że zakres prac wynikający z rozdz. VI znajduje się po stronie zamawiającego. Wykonawca udzielił następującej odpowiedzi „Zamawiający jako przedmiot Zamówienia nie wskazał konieczności dostawy jakiegokolwiek modułów/prac wdrożeniowych do systemów Zamawiającego". Stanowisko takie oznacza, że zakres oferty nie dotyczy wykonania czynności, o których mowa powyżej w pkt IV OPZ. Ponadto, wykonawca nie przewidział na te czynności jakichkolwiek kosztów. Dodatkowo podkreślić należy, że błąd wykonawcy co do zakresu swojej oferty może świadczyć o braku doświadczenia wykonawcy w wykonaniu przedmiotowych prac informatycznych. Wykonawca, bowiem wskazał wprost, że „nie integrował EOSD z S." - vide pkt 6 wyjaśnień z dnia 24 maja 2017 r. Wobec powyższego, treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ co uzasadnia odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający stwierdził, że w związku z wątpliwościami co do prawidłowej kalkulacji ceny oferty (zaofferowana cena wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia) wezwał wykonawcę o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

Wykonawca pismem z dnia 12 czerwca 2017 r. przedstawił wyjaśnienia, które stanowią jedynie „a z f l k ^ B ^ Ś Ć z a t o e ^ g m f i J b e r a a c j i dotyczący działalności wykonawcy bez odniesienia się do zakresu przedmiotu zamówienia, tym samym ograniczył się jedynie do sformułowań ogólnych i potwierdzenia, że zamówienie zostanie wykonane zgodnie z dokumentacją postępowania. Ponadto, przedstawione w formie tabeli ujęcie kosztów jednostkowych w istocie stanowią jedynie poszerzenie ogólnej ceny zawartej w ofercie. Wykonawca nie wyjaśnił w żaden sposób co wchodzi w zakres przedstawionych kosztów i w jaki sposób zostały te koszty skalkulowane (brak założeń, wyjaśnień jakie konkretnie koszty wchodzą w zakres wskazanych w tabeli cen, ilości roboczogodzin, materiałów, dojazdów

17

itp.). Dodatkowo, wykonawca nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego wysokość zakładanych kosztów jednostkowych, o których mowa w tabeli. W związku z powyższym, wykonawca nie wykazał, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę

Zamawiający powołał się na wyrok Izby z dnia 29 grudnia 2016 r. KIO 2374/16 (LEX nr 2188674), gdzie wskazano, że zgodnie z art. 90 ust. 3 p.z.p., brak wyjaśnień rażąco niskiej ceny skutkuje odrzuceniem oferty. Oświadczenie wykonawcy, że zaofferowana przez niego cena jest ceną ryczałtową i uwzględnia wykonanie przedmiotu zamówienia - nie stanowi żadnych wyjaśnień. Istotą wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości co do pewnych okoliczności: w przypadku wyjaśnień odnośnie ewentualności zaofferowania rażąco niskiej ceny - przedstawienie przekonującej argumentacji, przytoczenie zobiektywizowanych przesłanek pozwalających na skalkulowanie ceny na niskim poziomie, wykazanie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki, wreszcie - załączenie dowodów. Samo oświadczenie wykonawcy, że cenę obliczono prawidłowo, nie można uznać za tożsame ze złożeniem wyjaśnień.

Instytucja wyjaśnień, o której mowa w art. 90 p.z.p., została przewidziana właśnie po to, aby wykonawca podał zamawiającemu stosowne informacje na temat własnych wycen, kalkulacji, cech i uwarunkowań... etc, dowodzące możliwości zaofferowania cen obniżonej w stosunku do wartości zamówienia, a zamawiający mógł te informacje ocenić i na ich podstawie podjąć decyzję, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Wiadomości na temat kalkulacji cenowej wykonawcy oraz indywidualnych, dostępnych wykonawcy

które taką okoliczności, kalkulację umożliwiającą, zamawiający zazwyczaj nie może uzyskać i ustalić na podstawie innego źródła niż sam wykonawca i przede wszystkim

na dokonanie informacji te powinien uzyskać

w stosownym czasie - co pozwoli mu

etapie prawidłowej czynności

przyjęcia bądź odrzucenia oferty - a nie dopiero na

postępowania odwoławczego. Tym samym, co do zasady, wykonawca już w ramach

swoich wyjaśnień składanych zamawiającemu w odpowiedzi na jego wezwanie, powinien podać dostępne mu indywidualnie okoliczności i powody, które umożliwiły skalkulowanie tak niskiej ceny. (por. KIO wyrok z dnia 7 grudnia 2016 r. KIO 2115/16; KIO 2116/16, LEX nr 2186010).

Na podstawie wszystkich złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny oferty, zamawiający uznał, iż wykonawca nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz, że jest poprawnie oszacowana.

18

Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezpodstawny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego jako niespełniającej wymogów ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z rozdz. VI - Integracja z innymi systemami OPZ, stanowiącym integralną część s.i.w.z. dla przedmiotowego postępowania zamawiający wskazał, że „Po stronie Wykonawcy leży wypracowanie technicznych aspektów uzyskania poprawnych danych z systemów Zamawiającego. (...) Wg informacji uzyskanych z firmy S. S.A., licencja na szynę danych jest udostępniana bezpłatnie, niemniej jednak wdrożenie jest każdorazowo wyceniane, w tym wykonanie interfejsów do obiektów S., odbiór komunikatów z szyny do S. i przekazanie komunikatów na szynę - w zależności, czy S. posiada już funkcję API do danego obiektu, czy też trzeba ją utworzyć”.

Z powyższego wynika, iż wykonawca winien był w ofercie uwzględnić koszty wykonania interfejsów do obiektów S.. Oznacza to, że był on zobowiązany do ich wykonania. Stanowisko firmy S. SA znajduje się w Opisie Przedmiotu Zamówienia, w związku z czym wykonawca obowiązany był do zastosowania się do niego. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 24 maja 2017 r. oraz z dnia 12 czerwca 2017 r. wskazał, że wykonanie zmian w systemach zamawiającego (w tym w systemach S.) nie jest przedmiotem prac oferenta. Stwierdził też, iż „Zamawiający jako przedmiot Zamówienia nie wskazał konieczności dostawy jakiegokolwiek modułów /prac wdrożeniowych do systemów Zamawiającego”.

Z powyższego wynika, że odwołujący nie przewidział wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z s.i.w.z. W stanowiskach prezentowanych w wyjaśnieniach oraz w odwołaniu wprost stwierdził, że nie musiał wykonywać interfejsów. Tym samym potwierdził niezgodność treści swojej oferty z treścią specyfikacji.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego z uwagi na brak doświadczenia po stronie odwołującego w zakresie wykonywania prac informatycznych analogicznych do przedmiotu zamówienia, mimo że informacja taka znalazła się w piśmie informującym o odrzuceniu oferty odwołującego. Po pierwsze, brak odpowiedniego doświadczenia może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania, nie zaś odrzuceniem jego oferty, a po drugie – tego rodzaju doświadczenie musiałoby być wskazane

19

przez zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu. Zamawiający niejako na marginesie stwierdził, że odwołujący nie ma doświadczenia w tego rodzaju pracach informatycznych, niemniej jednak nie wskazał tej okoliczności jako przyczynę odrzucenia oferty odwołującego.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez uznanie, iż zaproponowana przez odwołującego w ofercie cena jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia nie udowadniają okoliczności przeciwnej.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań

technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Regulacja zawarta w tym przepisie stanowi generalną zasadę wskazującą na podstawę wystąpienia przez zamawiającego do konkretnego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż szczegółny ustawowy limit.

20

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar ten spoczywał na odwołującym, który - w ocenie Izby - ciężarowi temu nie sprostał. Podkreślenia wymaga, że wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać istnienie okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1 pkt 1 – 5 ustawy P.z.p. i poprzeć złożone wyjaśnienia dowodami.

Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez odwołującego, Izba stwierdziła, że wyjaśnienia z dnia 12 czerwca br. są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że odwołujący rzetelnie oszacował ofertę. Odwołujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, tj. wykorzystanie własnej licencji i własnego oprogramowania, które wymaga jedynie niewielkiego dostosowania, niski poziom złożoności wdrażanych procesów oraz posiadanie doświadczonego zespołu. Odwołujący nie przedstawił natomiast, w jaki sposób czynniki te wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości, o jakie mógł obniżyć cenę w związku z wykazanymi okolicznościami.

Wskazane przez odwołującego czynniki są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi konkretnymi kwotami, o jakie odwołujący mogła obniżyć cenę. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. Odwołujący nie wykazał przy tym, iż wskazane wyżej okoliczności są wyjątkowe i nie przysługują innym wykonawcom. Niski poziom złożoności jest okolicznością dotyczącą wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wydaje się również, iż inni wykonawcy również dysponują doświadczonym personelem, stąd też trudno przyjąć, iż okoliczności te są właściwe jedynie dla odwołującego.

Złożona przez odwołującego kalkulacja jest w istocie tylko rozbiciem ceny na poszczególne składniki. Odwołujący wskazał jedynie, że wskazane wartości zostały ustalone na podstawie stawki godzinowej pracownika w wysokości 50 zł netto, zawierającej rzeczywisty koszt pracownika i marżę oferenta oraz stawki za gotowość świadczenia usług. Informacje te nie zostały jednak poparte żadnymi dowodami, mimo że zamawiający wezwał odwołującego również do złożenia dowodów potwierdzających zasadność zaoferowanej ceny.

Co do zasady Izba zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, iż nie w każdym przypadku należy składać dowody, jak również, że złożenie dowodów nie zawsze jest możliwe. Niemniej jednak okoliczności takie nie zaszły w tym postępowaniu. Odwołujący

21

mógł złożyć dowody, chociażby w postaci umów zawieranych ze swymi pracownikami, z

których wynikałoby ich wynagrodzenie w wysokości zadeklarowanej przez odwołującego.

Przystępujący złożył do akt sprawy dowód w postaci raportu firmy S. na okoliczność wykazania, iż stawki godzinowe programistów i konsultantów są znacznie wyższe niż wykazywane przez odwołującego. Odwołujący nie przedstawił natomiast żadnego kontrdowodu na obalenie tez wynikających z raportu, w związku z czym jego stanowisko należy uznać za nieudowodnione.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego w tym zakresie, iż wystosowane przez zamawiającego wezwanie z dnia 8 czerwca 2017 roku było nieprecyzyjne i że zamawiający winien ponownie wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny.

Zamawiający poinformował odwołującego, że wyjaśnienie powinno zawierać konkretne dane liczbowe i wskazywać poczynione założenia, które miały wpływ na wyliczenie cen jednostkowych obejmujących wykonanie każdego elementu wskazanego w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj. kalkulację wraz z jej uzasadnieniem oraz z dowodami na jej poparcie. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca w ramach ww. wyjaśnienia przedstawi szczegółową kalkulację wszystkich czynników cenotwórczych i założeń, jakie miały wpływ na oszacowanie w odniesieniu do każdej pozycji wyszczególnionej w OPZ, w szczególności tych odnoszących się do kosztów występujących zarówno na etapie opracowywania dokumentacji przedwdrożeniowej, jak i na etapie realizacji prac wdrożeniowych, a także zysk i w kalkulowane ryzyko inwestycyjne. Ponadto wyjaśnienie winno wskazywać czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.

W ocenie Izby, zamawiający wezwał odwołującego o wskazanie tych okoliczności, które – jak uznał – były niezbędne do ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Odwołujący jednak nie ustosunkował się do treści wezwania i nie wskazał tych elementów, o podanie których wnosił zamawiający. Ponowne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. mogłoby być uzasadnione jedynie wówczas, gdyby wykonawca złożył wszystkie wyjaśnienia, o które podanie których został wezwany, a mimo to istniałyby jeszcze pewne wątpliwości wymagające wyjaśnienia. W rozpoznawanym przypadku okoliczności takie nie miały miejsca.

22

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....
23