

## WYROK

Warszawa, dnia 24 października 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. przez Odwołującego wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Centrum Informatyczne Edukacji z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika wykonawcy Edgeteq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę Softiq spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach w części 2/3 oraz Zamawiającego Centrum Informatyczne Edukacji z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i:
  - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w wysokości 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) proporcjonalnie do liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;
  - 3.3. koszty wynagrodzenia pełnomocników znosi się wzajemnie.

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 3569/24

### Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Informatyczne Edukacji z siedzibą w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp” lub „Pzp”) postępowanie pn. „Świadczenie usługi utrzymania w ruchu w trybie produkcyjnym Systemu przeznaczanego dla Poradni Psychologiczno - Pedagogicznych” oraz rozwój powyższego Systemu w ramach projektu "Przygotowanie systemu informatycznego wspierającego poradnictwo psychologiczno-pedagogiczne" współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego Plus w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Rozwoju Społecznego 2021-2027"; nr ref. ZAiBI.233.2.2024,, (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 lipca 2024 r. pod numerem S 134/2024 415980-2024.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w

przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 30 września 2024 r. SOFTIQ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. zaniechaniu wezwania wykonawcy EDGETEQ sp. z o.o. (dalej: „Edgeteq”) do wyjaśnień ceny oferty;
3. nierównym traktowaniu wykonawców;
4. w konsekwencji - dokonaniu przez Zamawiającego wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Edgeteq.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Edgeteq do wyjaśnień ceny oferty,
3. art. 16 pkt 1) Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonanie ponownej oceny ofert, w tym wezwanie do wyjaśnień ceny wykonawcę Edgeteq i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż zgodnie z informacją z otwarcia ofert, to jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą (z punktacją 95,67 pkt przy 91,76 pkt oferty Edgeteq). Oferta ta jest zgodna z przepisami i warunkami zamówienia i nie powinna podlegać odrzuceniu, zaś niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego może spowodować poniesienie przez niego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę Odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący w odniesieniu do pierwszego z zarzutów wskazał, że kluczowym dla zrozumienia tego zarzutu jest przedstawienie przedmiotu zamówienia oraz sposobów rozliczania usług wchodzących w jego skład. Jak wskazano w pkt. 3.1 SWZ *Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi utrzymania w ruchu w trybie produkcyjnym wdrożonych elementów Systemu Poradni Psychologiczno - Pedagogicznych. Przedmiot zamówienia obejmuje również aktualizację, rozwój i rozbudowę powyższego Systemu.*

Na przedmiot zamówienia składają się więc trzy, rozliczane oddzielnie usługi:

i utrzymanie w trybie produkcyjnym – rozliczana ryczałtowo zgodnie z pkt 4a Formularza ofertowego – wykonawcy mieli wskazać wynagrodzenie łączne stanowiące iloczyn 24 miesięcy (czas realizacji zamówienia) oraz miesięcznego wynagrodzenia z tego tytułu;

ii prace rozwojowe – rozliczane godzinowo zgodnie z pkt 4b Formularza ofertowego – narzucone przez Zamawiającego 10 000 osobogodzin w ramach zamówienia podstawowego oraz 25 000 osobogodzin w ramach zamówienia opcyjnego (łącznie 35 000 osobogodzin) przemnożone przez stawkę godzinową;

iii dodatkowe zadanie polegające na modyfikacji Systemu PPP – rozliczane ryczałtowo zgodnie z pkt 4c Formularza ofertowego – wykonawcy mieli wskazać ryczałtową cenę za tą usługę.

Najistotniejszą usługą, w świetle niniejszej sprawy, będą usługi utrzymania i ich sposób rozliczania. To właśnie wobec wyjaśnień ceny tej usługi Zamawiający podniósł trzy zarzuty, które zadecydowały o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Bezsporne w ocenie Odwołującego pozostaje, że usługa utrzymania ma być świadczona przez 24 miesiące przez min. 8 osobowy zespół opisany w pkt 7.1.2 lit. b SWZ (opisano tam zespół, którym dysponowanie stanowiło warunek udziału w postępowaniu). Bezspornym jest także, że zgodnie z pkt 4a Formularza ofertowego, wykonawcom za świadczenie tej usługi przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe. Wykonawcy nie mieli wskazanej w Formularzu liczby osobogodzin, a mieli jedynie wpisać miesięczną wartość wynagrodzenia i pomnożyć przez okres świadczenia usługi (czyli 24 miesiące). Jest to o tyle istotne, że to właśnie kwestia osobogodzin przeznaczonych na realizację tej usługi stała się, w ocenie Odwołującego bezzasadnie, przyczyną odrzucenia jego oferty.

W pkt 3.2 SWZ (a także w OPZ), Zamawiający wskazał *W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany w pkt. 6 OPZ w liczbie min. 8 osób*

w szacowanej liczbie 31 000 osobogodzin.

Zamawiający w żaden sposób nie narzucił wykonawcom przyjęcia tej szacowanej liczby osobogodzin w wyliczeniu ceny. Byłoby to zresztą zdaniem Odwołującego bezzasadne, ponieważ w takim przypadku nie mielibyśmy mieli do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym, a w taki sposób Zamawiający planuje rozliczać tę usługę. Co więcej, w tym samym fragmencie SWZ został zamieszczony bardzo podobny fragment, który nie odnosi się do tej szacowanej liczby: *Usługi programistyczne na potrzeby utrzymania w ruchu Systemu PPP. W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany w pkt. **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** OPZ w liczbie min. 8 osób.*

Odwołujący podkreślił, że liczba osobogodzin pojawia się tylko w jednym fragmencie, a nie we wszystkich dotyczących usługi utrzymania i co więcej – nigdy nie jako „wymóg” jak określa to Zamawiający w uzasadnieniu odrzuceniu oferty Odwołującego, ale jedynie jako szacunkowa wartość. Zamawiający miał możliwość narzucenia wykonawcom, by tę wartość potraktować jako obligatoryjną, jako nazywany teraz przy uzasadnieniu „wymóg”, natomiast taki obowiązek w żaden sposób nie wynika z treści dokumentacji zamówienia. Zamawiający nie wskazał, że należy przyjąć taką wartość, choć mógł wskazać, że wymaga przyjęcia tej wartości, że należy uwzględnić tę wartość przy obliczaniu ceny. Tymczasem wartość ta została określona jedynie jako szacunkowa. W żaden sposób Zamawiający nie wyartykułował zdaniem Odwołującego konieczności przyjęcia swojego szacunku jako podstawy przy obliczeniach ceny. Z samej definicji słownikowej słowa „szacunkowy” wynika, że jest to jedynie przybliżone określenie wartości czy wielkości (pozostawiające miejsce do określenia dokładnej).

W związku z tym w ocenie Odwołującego uprawnione było przyjęcie innej, szacowanej liczby osobogodzin na realizację. Odwołujący bazując na swoim doświadczeniu przy realizacjach tego typu usług, także u Zamawiającego, po dokładnym zapoznaniu się z przedmiotem zamówienia, po pytaniach do niego i odbyciu wizji lokalnej, mógł szczegółowo oszacować zakładane zaangażowanie zespołu, które było odmienne od szacunków Zamawiającego. Szczegółowe obliczenia pracochłonności dokonane przez Odwołującego, bazujące na doświadczeniu i rozpisane w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, zdecydowanie lepiej w jego opinii odpowiadają realnej pracochłonności zespołu niż proste, bezrefleksyjne założenie Zamawiającego, że cały wymagalny minimalny personel będzie zaangażowany przez cały okres trwania umowy na pełen etat (w ocenie Odwołującego szacowane przez Zamawiającego zaangażowanie na poziomie 31 000 osobogodzin to po prostu zaokrąglony wynik mnożenia – 8 osób x 24 miesiące x 160 godzin, co można przyjmując jako pełen etat = 30.720 osobogodzin).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wymagał zagwarantowania zaangażowania całego zespołu na pełen etat. Zamawiający chce osiągnąć pewien efekt – utrzymanie systemu w trybie produkcyjnym przez 24 miesiące przez zespół min. 8 osób, za którego osiągnięcie płaci ryczałtowe wynagrodzenie. Wszelkie inne kwestie (m.in. zaangażowanie członków personelu) spoczywają na podmiocie odpowiedzialnym za osiągnięcie tego efektu, czyli wykonawcy. Jeżeli Zamawiający nie zdecydował się na rozliczenie poprzez osobogodziny, ani nie narzucił do kalkulacji liczby tych osobogodzin (co byłoby sprzeczne z charakterem ryczałtowego wynagrodzenia) to nie może odrzucać oferty wykonawcy tylko z tego powodu, że ten, bazując na swoim doświadczeniu, przyjął odmienne zaangażowanie.

Co istotne zdaniem Odwołującego, Zamawiający w żaden sposób nie próbował nawet wykazać (oprócz prostego porównania ze swoim szacunkiem), że przyjęte przez Odwołującego zaangażowanie jest za niskie. Odwołujący zwrócił uwagę, że przyjmując mechanizm, który zastosował tutaj Zamawiający, przyjęcie niższej ceny przez wykonawców niż szacunkowa wartość zamówienia powinna powodować automatyczne odrzucenie oferty. Tymczasem oczywistym jest, że tak nie jest, mało tego – dopiero, gdy ta różnica przekracza 30% powstaje obowiązek wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co w żaden sposób nie równa się z odrzuceniem oferty.

Oczywistym jest, więc, że wykonawcy mogą szacować odmiennie niż zamawiający i to ich szacunki, bazujące na doświadczeniu u różnych podmiotów są bardziej miarodajne. Odwołujący wskazała, że również wykonawca Edgeteq, którego oferta została wybrana, bądź nie przyjął w wyliczeniu swojej ceny szacowanej przez Zamawiającego liczby godzin, bądź jego stawka jest rażąco niska. Potwierdza to zdaniem Odwołującego, że szacunki Zamawiającego (czy też – przyjęcie zaangażowania całego zespołu na pełen etat przez cały okres trwania umowy) były zawyżone, a zweryfikował je rynek. Odwołujący wykazał na jakiej podstawie przyjął zakładane zaangażowanie personelu, zaś Zamawiający nie podjął nawet polemiki z wykazaniem, że jest ono niewystarczające, uznając, że każde zaangażowanie poniżej jego szacunków jest za niskie. Z takim automatyzmem w działaniach Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

Tym samym w ocenie Odwołującego samo więc przyjęcie odmiennej liczby osobogodzin – przy wynagrodzeniu ryczałtowym, gdzie wykonawca odpowiada za osiągnięty efekt, a nie liczbę przepracowanych godzin – nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Zwłaszcza, gdy Odwołujący wyjaśnił całą cenę, a Zamawiający nie wykazał w żaden sposób (oprócz porównania ze swoim szacunkiem), że przyjęte zaangażowanie jest za niskie.

Końcowo Odwołujący podkreślił, że jeżeli obecnie Zamawiający podnosi, że z postanowienia dotyczącego

szacowanej liczby osobogodzin należało wywieść obowiązek przyjęcia tej liczby osobogodzin przy obliczaniu ceny to mamy tutaj do czynienia z oczywistą niejednoznacznością treści SWZ. Zgodnie z utrwalonym, jednolitym orzecnictwem w takich przypadkach wszelkie niejednoznaczności interpretowane są na korzyść wykonawców, a nie Zamawiającego, który jest autorem dokumentacji. Przykładowo należy tu wskazać na wyrok KIO z dnia 13.04.2022 r. (KIO 878/22) *-W każdej sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów SWZ, zachodzi niejednoznaczność SWZ. Z kolei niejednoznaczność postanowień SWZ nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy.* Potwierdza to także orzecznictwo sądów powszechnych - *Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji* (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10.07.2015 r., I C 2/15).

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający do realizacji zamówienia wymagał zespołu minimum 8 osób, w tym min. 2 programistów front-end i 2 programistów back-end. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie uwzględnił w swojej kalkulacji kosztów 2 programistów, których wymagał, które to twierdzenie zdaniem Odwołującego jest oczywiście bezzasadne.

Zamawiający oparł ten zarzut na tabeli zawartej na str. 8 wyjaśnień Odwołującego z dnia 30.08.2024 r. *Zestawienie szacowanych średnich kosztów miesięcznych utrzymania PPP.* Tymczasem Odwołujący w swojej ocenie jednoznacznie wskazywał, że tabela ta określała koszty per role. Szczegółową kalkulację kosztów personelu Odwołujący zawarł w załączniku nr 1 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Z tabeli tej jednoznacznie wynika, że Odwołujący do realizacji zamówienia przewidział nie wymagane minimum 4 programistów (2 back-end i 2 front-end), ale nawet 6, uwzględniając koszty całej szóstki. To właśnie wyliczona w tym załączniku stawka średnia dla sześciu programistów przewidzianych do realizacji zadania (wartość w przedostatniej kolumnie) została także wskazana w tabeli na str. 8 wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 30.08.2024 r., na którą powołuje się Zamawiający podnosząc, że Odwołujący nie uwzględnił kosztu dwóch z czterech wymaganych programistów. Tymczasem oczywistym jest, że w tabeli tej zawarto koszty nawet nie dla czterech programistów (zgodnie z wymogiem Zamawiającego), a dla sześciu. W akapicie znajdującym się nad tą tabelą Odwołujący zresztą wyraźnie podkreśla zaangażowanie programistów back-end i front-end (*Programiści front-end i Programiści back-end uwzględnieni są w roli Programista*). Użycie liczby mnogiej jednoznacznie wskazuje na zaangażowanie prawidłowej liczby programistów

Oczywistym jest więc, że Odwołujący przewidział w swojej kalkulacji koszty personalne programistów i to w liczbie większej niż wymagał Zamawiający. Wskazać należy, że jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie to mógł wezwać Odwołującego do dodatkowych wyjaśnień, natomiast sankcja odrzucenia oferty z tego powodu jest zbyt daleko idąca.

Ostatnim zarzutem wobec wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego, który ma uzasadniać odrzucenie jego oferty, jest brak dowodów na potwierdzenie kosztów jakie Odwołujący poniesie w związku z wykonywaniem zadań przez Kierownika Projektu oraz Analityka Biznesowo-Systemowego. Zamawiający wymagał min. 8 osobowego zespołu złożonego z 6 ról – Kierownik Projektu, Programista (back-end oraz front-end), Administrator aplikacji, Specjalista ds. testów oraz Analityk Biznesowo-Systemowy. Odwołujący zdecydował się na liczniejszy zespół i przedstawił szczegółową kalkulację kosztów zatrudnienia każdego członka personelu, gdzie wynagrodzenie zdecydowanie przewyższa minimalne wynagrodzenie wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie kwestionuje przyjętych tam stawek i wyliczeń.

Odwołujący poparł przedstawioną kalkulację dowodami – umowami o pracę – po jednej dla każdej z grupy ról. Złożone przykładowe umowy uwiarygodniają i udowadniają poziom założonych kosztów wskazanych w wyliczeniach, adekwatny do kosztów pracy. Przedłożone umowy spełniły w ocenie Odwołującego swoje zadanie tj. wykazały prawidłowość wyceny dokonanej przez Odwołującego.

Nie jest obowiązkiem wykonawcy składającego wyjaśnienia przedkładania kompletów umów dla wszystkich osób, a jedynie wykazanie prawidłowości założeń kosztowych. Na brak konieczności przedkładania umów o prace do wyjaśnień ceny wskazywała Izba w wyroku z dnia 10 sierpnia 2018 r. (KIO 1453/18), w którym wskazano *Izba nie podziela także argumentacji Odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączania do wyjaśnień umów o pracę (...)* W ocenie Izby, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Jeżeli złożone wyjaśnienia rozwieją wątpliwości zamawiającego, a szczegółowa kalkulacja przedstawia realne stawki rynkowe kosztów pracy, czy też wynagrodzenia, wykonawca nie ma obowiązku przedłożenia konkretnych umów o pracę. Gdyby wykonawca prezentował wartości zaniżone lub z pogranicza minimalnego wynagrodzenia dla poszczególnych osób z personelu wtedy faktycznie zasadne

byłoby potwierdzenie w postaci załączenia stosownych umów. Natomiast w sytuacji gdy prezentowane stawki są rynkowe nie sposób wymagać, aby podmiot łączył każdorazowo do wyjaśnień owe umowy.

Zważywszy, że stawki przyjęte przez Odwołującego zdecydowanie odbiegają od stawek minimalnego wynagrodzenia, w świetle powyższego wyroku brak jest konieczności przedkładania jakichkolwiek umów o pracę do wyjaśnień ceny. Tymczasem Odwołujący chcąc jeszcze bardziej wykazać brak rażąco niskiej ceny w swojej ofercie przedłożył przykładowe oferty pracy i nie powinno mu się z tego powodu czynić zarzutów, tym bardziej, że Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień w ogóle takich dowodów nie wymagał. Skoro Zamawiający wskazał, że Odwołujący może przedstawić kalkulację lub inne dowody, to nie było jego obowiązkiem przedstawianie umów dla wszystkich członków personelu.

Ubocznie Odwołujący wskazał, że wykonawcy mają dysponować zespołem w trakcie realizacji zamówienia, nie ma więc obowiązku, by mieli zawartą umowę na etapie składania wyjaśnień i wtedy ją przedkładali.

Podsumowując, dla wszystkich członków personelu Odwołujący przedstawił szczegółowe kalkulacje kosztów związanych z realizacją przez nich zamówienia. W większości przypadku przyjęto wynagrodzenia zdecydowanie powyżej minimalnego. Już sama taka rzetelna kalkulacja, oparta na takich wynagrodzeniach stanowi zdaniem Odwołującego dostateczny dowód na poparcie oferowanej ceny. Niemniej Odwołujący przedstawił jeszcze po jednej umowie dla każdej z ról, uwiarygodniając swoją kalkulację. Zwrócić należy uwagę, że np. w niektórych przypadkach przedłożone umowy opiewają na niższe wynagrodzenia niż najwyższe przyjęte wśród tej roli. Skoro więc Odwołujący przedstawił umowę z osobą mogącą pełnić funkcję kierownika projektu z niższym wynagrodzeniem to oczywistym jest, że tym bardziej jest w stanie zatrudnić osobę na to stanowisko z wynagrodzeniem wyższym.

Tym samym brak dwóch umów wskazany przez Zamawiającego nie może stanowić przesłanki do odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę, tym bardziej, że po pierwsze Zamawiający takich dowodów nie wymagał, a po drugie – nie kwestionuje w żaden sposób przyjętych stawek. W ostateczności brak takich dowodów mógł być przesłanką do dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie.

W świetle powyższego w ocenie Odwołującego jednoznacznie widać, że wszystkie trzy argumenty podniesione przez Zamawiającego na uzasadnienie jego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na rażąco niską cenę, są bezzasadne, gdyż:

i Zamawiający nie narzucał wykonawcom liczby osobogodzin, którą należało przyjąć do kalkulacji ceny za usługi utrzymania (byłoby to zresztą sprzeczne z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia); skoro nie było takiego obowiązku to Odwołujący, bazując na swoim doświadczeniu, także u tego Zamawiającego, odbytej wizji lokalnej i dokładnej analizie dokumentacji zamówienia, mógł w kalkulacji przyjąć odmienną liczbą osobogodzin, tym bardziej, że jest ona rzetelną kalkulacją, której Zamawiający nie kwestionował oprócz prostego porównania ze swoim szacunkiem; ii brew twierdzeniem Zamawiającego, Odwołujący skalkulował koszty związane ze świadczeniem pracy nawet nie wymaganych czterech programistów, a sześciu; jednoznacznie wynika to z załącznika nr 1 do wyjaśnień ceny oraz tabeli w samych wyjaśnieniach;

iii brak jest obowiązku (zwłaszcza, gdy nie wybrzmiał on w treści wezwania) do przedstawienia dowodów w postaci umów czy oświadczeń do kosztów każdego, pojedynczego członka personelu; Odwołujący przedstawił szczegółową kalkulację, w której przyjął wynagrodzenia zdecydowanie powyżej minimalnego, które dodatkowo poparł dowodami w postaci umów o pracę – po jednej dla każdej z ról; podkreślenia wymaga także, że Zamawiający nie kwestionuje przyjętych stawek, a więc tym bardziej brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

Kolejny z zarzutów jest powiązany z pierwszym zarzutem i dotyczy przyjętego zaangażowania dla realizacji usługi utrzymania. Odwołujący przypominał, że Zamawiający tą usługę planuje rozliczać wynagrodzeniem ryczałtowym stanowiącym iloczyn 24 miesięcy i przyjętego przez wykonawców miesięcznego wynagrodzenia.

Odwołujący wskazał, że cena za usługę utrzymania w dwóch złożonych w postępowaniu ofertach kształtowała się następująco:

	Cena za usługę utrzymania (zł brutto)	Procent w odniesieniu do szacowanej wartości zamówienia (tj. 2.920.200,00 zł brutto)
Odwołujący	1.636.884,00	56,1%
Edgeteq	2.061.600,00	70,6 %

W przypadku oferty Odwołującego zaistniała obowiązkowa przesłanka do wezwania do wyjaśnień ceny oferty, ze względu na to, że cena za usługę utrzymania była niższa o ponad 30% od szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia. Wezwanie to doprowadziło do, jak wykazano powyżej – niezasadnego, odrzucenia oferty Odwołującego. Głównym argumentem Zamawiającego przemawiającym za odrzuceniem oferty Odwołującego było przyjęcie przez niego innego niż szacowany przez Zamawiającego (ale nie narzucony wykonawcom do obliczenia ceny) poziom zaangażowania personelu. Odwołujący wskazał, że wiedząc o takiej argumentacji Zamawiającego należy przyrzeć się cenie zaoferowanej za usługi utrzymania przez wykonawcę Edgeteq, którego oferta została wybrana jako

najkorzystniejsza. Wykonawca Edgeteq zaoferował cenę za usługę utrzymania w wysokości 2 061 600,00 zł, wobec czego zdaniem Odwołującego istnieją dwie realne możliwości – albo przyjął zaangażowanie na poziomie oszacowanym przez Zamawiającego albo poniżej.

Jeżeli poniżej to Zamawiający kierując się zasadą równego traktowania wykonawców winien odrzucić tę ofertę tak jak ofertę Odwołującego, a nie wybierać ją jako najkorzystniejszą. Odwołujący przypomniał, że w przypadku Odwołującego Zamawiający dokonał jedynie prostego porównania ze swoimi szacunkami i oprócz tego nie podjął próby wykazania, że zaangażowanie przyjęte przez Odwołującego jest za niskie.

Natomiast jeżeli wykonawca Edgeteq przyjął zaangażowanie na poziomie oszacowanym przez Zamawiającego – 31.000 osobogodzin to średnia stawka za osobogodzinę wyniesie ledwie 66,50 zł brutto czyli ponad 1,5-krotnie niższa stawka niż średnia stawka za osobogodzinę przyjęta przez Odwołującego. Jeszcze większa różnica jest między tą stawką a stawką roboczogodziny przyjętej przez wykonawcę Edgeteq dla usługi rozwoju (tj. 106,00 zł brutto).

Co więcej przyjmując takie zaangażowanie przy ofercie Odwołującego stawka za osobogodzinę wyniosłaby 52,80 zł brutto, a więc byłaby niższa o niecałe 14 zł. To w ocenie Odwołującego niewielka różnica oraz zbyt niska by ofertę jednego wykonawcy odrzucać nawet bez wglębnienia się w wyjaśnienia dotyczące przyjętego zaangażowania, a drugiego – droższego o jedynie 13,70 zł za godzinę – przyjmować bez żadnych wyjaśnień jako ofertę najkorzystniejszą.

Te informacje, które wprost wynikają z danych dostępnych już Zamawiającemu, powodują, że chociaż cena oferty wykonawcy Edgeteq była wyższa o 0,6% od wartości, która obliuguje do wezwania do wyjaśnień, to czyniąc zadość jednej z naczelnych zasad Pzp - zasadzie równego traktowania wykonawców – Zamawiający winien zdaniem Odwołującego wezwać wykonawcę Edgeteq do złożenia wyjaśnień, tym bardziej, że stawka za roboczogodzinę tego wykonawcy jest dużo wyższa niż 66,50 zł, które wychodzi przy podzieleniu oferowanej kwoty przez szacowane przez Zamawiającego zaangażowanie.

Niewezwanie przez Zamawiającego wykonawcy Edgeteq do wyjaśnień ceny w sytuacji opisanej powyżej stanowi w ocenie Odwołującego jednoznaczne naruszenie jednej z naczelnej zasad systemu prawa zamówień publicznych, czyli zasady równego traktowania wykonawców. W pierwszej z możliwych zdaniem Odwołującego możliwości wykonawca Edgeteq przyjął zaangażowanie na niższym poziomie niż szacowane przez Zamawiającego, a ten nie odrzucił jego oferty przy odrzuceniu z tego powodu oferty Odwołującego. Należy podkreślić, że nie może tutaj dojść do rozróżnienia o ile niższe było to przyjęte zaangażowanie, ponieważ Zamawiający w przypadku wyjaśnień Odwołującego nie wykazywał w żaden sposób, że zaangażowanie jest za niskie – dokonał jedynie zero-jedynkowego przyrównania do swoich szacunków i na tej podstawie dokonał odrzucenia.

Drugą opcją wskazywaną przez Odwołującego jest, że wykonawca Edgeteq przyjął zaangażowanie na poziomie oszacowanym przez Zamawiającego. W takim zaś przypadku jego stawka za osobogodzinę (a więc zawierająca nie tylko koszty wynagrodzenia pracownika, ale i pozostałe koszty wykonawcy) wynosi 66,50 zł brutto. Jest zatem dużo niższa od stawki przyjętej przez Odwołującego, ale także od stawki rbh przyjętej przez samego wykonawcę Edgeteq w usłudze rozwoju. Przyjęcie takiej kwoty bez wyjaśnień świadczy o braku takiego samego traktowania wykonawców.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Edgeteq sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. W dniu 14 października 2024 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe razem z załącznikami, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości

W dniu 14 października 2024 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Edgeteq sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła co następuje

Pkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) posiadał w swojej treści m. in. poniższe zapisy:

*Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi utrzymania w ruchu w trybie produkcyjnym wdrożonych elementów Systemu Poradni Psychologiczno – Pedagogicznych (System PPP).*

*1. Poprzez utrzymanie w trybie produkcyjnym rozumie się:*

*1.1. Usługi programistyczne na potrzeby utrzymania w ruchu Systemu PPP. W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany poniżej w pkt. 6 w liczbie min. 8 osób.*

*(...)*

*W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany poniżej w pkt. **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** w liczbie min. 8 osób w szacowanej liczbie 31 000 osobogodzin.*

Analogiczne zapisy zawarte zostały w Rozdziale 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Pkt 6 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) określał skład i kompetencje Zespołu Wykonawcy, który wykonawca zobowiązany był powołać i oddelegować do realizacji przedmiotu Zamówienia. W jego skład miały wchodzić:

*1. Kierownik projektu (1 osoba)*

*2. Programista Front-end (2 osoby)*

*3. Programista Back-end (2 osoby)*

*4. Administrator aplikacji (1 osoba)*

*5. Specjalista ds. testów (1 osoba)*

*6. Analityk Biznesowo-Systemowy (1 osoba)*

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty:

1. Oferta przystępującego Edgeteq – Cena brutto: 6 753 684,00 zł; w tym:

- Świadczenie usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym łącznie kwota: 2 061 600,00 zł;

2. Oferta Odwołującego Cena brutto: 6 140 600,00 zł; w tym:

- Świadczenie usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym łącznie kwota: 1 636 884,00 zł;

Pismem z dnia 23 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień

w przedmiocie ceny jego oferty, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej przez Odwołującego kwoty za świadczenie usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że przed wszczęciem postępowania określił wartość zamówienia w zakresie dot. usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym na kwotę

2 920 200,00 zł brutto. Zatem kwota zaproponowana przez Wykonawcę w zakresie świadczenia usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia,

w ww. zakresie. W związku z powyższym Zamawiający wezwał do wyjaśnienia, czy możliwe jest wykonanie zamówienia - usługi utrzymania zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia za zaoferowaną cenę.

Ponadto poza przywołaniem treści art. 224 ust. 3-5 Zamawiający wskazał:

*Wykonawca wraz z wyjaśnieniami może przedstawić kalkulację wykazującą możliwość realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w opisie przedmiotu zamówienia w ramach zaoferowanej przez siebie ceny oferty czy też inne dowody wykazujące, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.*

Pismem z dnia 30 sierpnia 2024 r. Odwołujący udzielił wyjaśnień i przedstawił kalkulację kosztów, w tym kosztów dla wskazywanej w wezwaniu usługi utrzymania Systemu PPP, do których dołączył dowody:

- Kalkulacja średniej ceny za roboczogodzinę świadczenia usług
- Dowody dotyczące kosztów wynagrodzeń pracowników firmy
- Dowody dotyczące kosztów ogólnych firmy

Pismem z dnia 20 września 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego Edgeteq oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał m.in.:

*Zamawiający w pkt. 2 OPZ jasno wskazał, że „W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany poniżej w pkt. 6 w liczbie min. 8 osób w szacowanej liczbie 31 000 osobogodzin”. Zamawiający założył więc, że aby należycie zrealizować przedmiot zamówienia Wykonawca powinien poświęcić na jego realizację około 31000 osobogodzin.*

*Wykonawca podjął arbitralną decyzję o składzie Zespołu projektowego oraz o wymiarze zaangażowania członków zespołu nie uwzględniając wymagań Zamawiającego. (...)*

*W złożonych wyjaśnieniach nie ma również dowodów potwierdzających koszty jakie Wykonawca poniesie w związku z wykonywaniem zadań przez Kierownika Projektu oraz Analityka Biznesowo – Systemowego. (...).*

Ze złożonych wyjaśnień wynika, że Wykonawca nieprawidłowo obliczył cenę oferty nie uwzględniając w niej kosztów pracy wszystkich osób z Zespołu, które zgodnie z zapisami SWZ mają zostać zaangażowane w realizację usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym. Zaproponowana przez Wykonawcę cena za świadczenie usługi utrzymania w ruchu systemu PPP obejmowała koszty zdecydowanie mniejszej liczby godzin pracy Zespołu niż były określone w dokumentacji postępowania. Nie zostały przedstawione również dowody dotyczące kosztów jakie Wykonawca poniesie w związku z pracą Kierownika Projektu oraz Analityka Biznesowo- Systemowego. Tym samym rzetelna realizacja usługi utrzymania systemu PPP w trybie produkcyjnym przez Wykonawcę za cenę przez niego zaoferowaną, zgodnie z wymaganiami zawartymi w OPZ, w ocenie Zamawiającego nie jest możliwa.

W związku z powyższym Zamawiający ocenił, że w złożonej przez Wykonawcę ofercie kalkulacja ceny została przygotowana nieprawidłowo, niezgodnie z zapisami SWZ tym samym złożona oferta w zakresie świadczenia usługi utrzymania Systemu PPP w trybie produkcyjnym zawiera rażąco niską cenę, stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- 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 – 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.

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

- art. 16 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie przede wszystkim należy zauważyć, że zamawiający dokonujący czynności odrzucenia oferty z którejkolwiek podstawy prawnej przewidzianej w ustawie Pzp musi wykazać zasadność tej czynności, czyli przedstawić okoliczności faktyczne w sposób adekwatny wypełniające normę przepisu stanowiącego podstawę odrzucenia. Zamawiający nie może się przy tym opierać np. na przypuszczeniach i związanych z nimi obawach, ale powołując się na konkretne okoliczności musi dowieść ziszczenia się danej przesłanki. Dotyczy to także przesłanek odrzucenia oferty odnoszących się do rażąco niskiej ceny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co oznacza, że dokonując tej czynności musiał wykazać, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czyli cenę nierealną, za którą niemożliwe jest należyte wykonanie zamówienia.

Kolejną kwestią wymagającą podkreślenia jest to, że Izba rozpoznając odwołanie nie może rozważać zasadności odrzucenia oferty wykonawcy z powodów, które nie zostały wskazane przez zamawiającego w piśmie informującym o odrzuceniu. Izba rozpoznaje odwołanie w przypadkach,

o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie,

w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp)

Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII

Ga 416/11, w którym Sąd stwierdził: „Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani

rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji

o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania.

Z tych względów postępowania zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów

w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej

ani zasada dyspozycyjności formalnej, czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te, aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron

a dokładniej zasada równości środków procesowych". Ww. wyrok został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r. i dotyczy czynności wykluczenia, ale nie ma to znaczenia dla omawianej kwestii i związanej z nią uniwersalnej zasady równości stron

w kontradictoryjnym postępowaniu odwoławczym, z której to zasady wynika brak dopuszczalności rozszerzania w toku postępowania odwoławczego podstaw faktycznych (i prawnych) odrzucenia oferty,

a w konsekwencji – brak dopuszczalności rozpoznawania przez Izbę podstaw odrzucenia oferty nie zawartych przez Zamawiającego w uzasadnieniu jej odrzucenia.

W związku z powyższym należy wskazać, jakie podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego zostały przez Zamawiającego opisane w piśmie z dnia 20 września 2024 r. i jak Izba oceniła ich zasadność w świetle art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Ponadto mając powyższe na względzie Izba uznała za nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 531 ustawy Pzp) dowody złożone w toku rozprawy przez Zamawiającego, wskazujące na okoliczności związane z realizacją przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego umowy CIE-11/2024 z dnia 18 marca 2024 r. dot. Systemu Informacji Oświatowej, ponieważ odnoszą się one do okoliczności nie będących powodem odrzucenia oferty Odwołującego.

W pierwszej kolejności Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego przywołał zapisy pkt 3.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, zgodnie z którym „W zakresie prac w trybie produkcyjnym przewiduje się pracę przez 24 miesiące przez zespół opisany poniżej w pkt. 6 w liczbie min. 8 osób

w szacowanej liczbie 31 000 osobogodzin”. W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez Odwołującego cena za świadczenie usługi utrzymania obejmowała koszty zdecydowanie mniejszej liczby godzin pracy zespołu niż były określone w dokumentacji postępowania, zaś Odwołujący podjął arbitralną decyzję o wymiarze zaangażowania członków zespołu nie uwzględniając wymagań Zamawiającego.

W konsekwencji rzetelna realizacja usługi utrzymania systemu w trybie produkcyjnym przez Wykonawcę za cenę przez niego zaoferowaną, zgodnie z wymaganiami zawartymi w OPZ, w ocenie Zamawiającego nie jest możliwa. W ocenie Izby Odwołujący w odniesieniu do powyższej kwestii zasadnie wskazał,

iż w świetle treści dokumentacji postępowania odrzucenie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę

z uwagi na odmienne oszacowanie zakładanego zaangażowania zespołu należy uznać za bezpodstawne. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego wskazana przez niego liczba osobogodzin nie była jednoznacznie określonym wymogiem, czy też minimalnym zakresem usługi jakiego wymagał Zamawiający i jaki w konsekwencji musiał zostać skalkulowany w składanej ofercie. Posługiwanie się przez Zamawiającego w odniesieniu do tej wartości zwrotami takimi jak „szacowany”, „około”, „w przybliżeniu” wskazuje, iż liczba osobogodzin w odniesieniu do usług utrzymania miała charakter orientacyjny i jako taka została zamieszczona przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. O takim charakterze świadczy również sama treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, w której jako podstawę nie wskazano, iż zaoferowana cena obejmowała mniejszą liczbę godzin pracy Zespołu niż były określone w dokumentacji postępowania, lecz że liczba ta była „zdecydowanie mniejsza” co ponownie wskazuje na niedokładny i przybliżony charakter wskazywanej wartości. Zasadnie zatem podnosił Odwołujący, iż sam fakt przyjęcia odmiennej liczby osobogodzin

nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, gdyż uprawnione było przyjęcie innej, szacowanej liczby osobogodzin na realizację świadczenia usług utrzymania. Zauważenia wymaga fakt, że odmiennie niż w przypadku prac rozwojowych liczba osobogodzin w przypadku usług utrzymania nie stanowiła ona podstawy do kalkulacji ceny i dokonywania rozliczeń z wykonawcami z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia za ten element usługi. Ponadto Zamawiający nie wskazał przyczyn dla których uznał,

iż rzetelna realizacja usługi utrzymania systemu w trybie produkcyjnym przez Wykonawcę za cenę przez niego

zaoferowaną, zgodnie z wymaganiami zawartymi w OPZ, w jego ocenie nie jest możliwa.

W dalszej kolejności odnosząc się do kwestionowanej przez Odwołującego okoliczności związanej z rzekomym nieuwzględnieniem kosztów dwóch programistów, których Zamawiający wymagał w warunkach udziału w postępowaniu, to w pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z treścią uzasadnienia odrzucenia oferty podstawą dla takiego stwierdzenia ze strony Zamawiającego była treść tabeli pn. *Zestawienie szacowanych średnich kosztów miesięcznych utrzymania PPP* (dalej „tabela”).

Jak wynika z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Odwołującego z dnia 30 sierpnia 2024 r. podstawą dla przedstawionej w ww. tabeli stawki dla roli Programista była z kolei kalkulacja zawarta w załączniku nr 1 do wyjaśnień. Kalkulacja ta zgodnie z oświadczeniem Odwołującego zawartym w wyjaśnieniach opierała się na następujących założeniach

- *w wyliczeniu uwzględniono wszystkie osoby z Personelu Kluczowego oraz dodatkowe osoby wymagane do prawidłowej realizacji zakresu przedmiotu zamówienia,*

- *osoby zostały zagregowane w role w celu wyliczenia średniej stawki godzinowej dla danej roli (...) Programiści Front-end i Programiści Back-end uwzględnieni są w roli Programista*

Podstawą dla wysokości przedstawionej w tabeli stawki dla roli Programista była kalkulacja, w której taką średnią stawkę ustalono w oparciu o koszty 6 programistów przewidzianych do realizacji zadania. Stawka przedstawiona w tabeli miała zaś stanowić wyjaśnienie szacowanych miesięcznych kosztów utrzymania systemu przy zakładanym przez Odwołującego stopniu zaangażowania zespołu wykonawcy, nie zaś potwierdzenie składu tego zespołu. To że Odwołujący zakłada zaś określone wykorzystanie zespołu, którym będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia nie jest równoznaczne że jego skład nie odpowiada wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Tym samym argumentację w tym zakresie przedstawioną w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego należy uznać za bezpodstawną.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że Zamawiający nie wykazał w jakimkolwiek stopniu rażąco niskiego charakteru stawek przyjętej przez Odwołującego dla kwestionowanego zakresu usługi, jak również aby wycena tego elementu była na tyle niska, że ma to istotny wpływ na zniżenie ceny całkowitej. Tymczasem zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa w tym zakresie, o rażąco niskiej cenie danego elementu można mówić wówczas, jeśli ta wycena przekłada się na zniżenie ceny całkowitej oferty czyniąc ją nierealistyczną (tak w wyroku KIO z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2516/18 czy też w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 42/21)).

Odnosząc się w dalszej kolejności do podniesionej w uzasadnieniu odrzucenia oferty kwestii braku przedstawienia dowodów na potwierdzenie kosztów jakie Odwołujący poniesie w związku z wykonywaniem zadań przez Kierownika Projektu oraz Analityka Biznesowo-Systemowego, Izba pragnie w pierwszej kolejności wskazać, że podziela wielokrotnie wskazywaną w orzecznictwie regułę zgodnie z którą jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu jak jednoznacznie wynika z treści wezwania do przedstawienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 23 sierpnia 2024 r. Zamawiający nie wskazał jakich dowodów oczekuje od Odwołującego. W treści wezwania Zamawiający wskazał, że *Wykonawca wraz z wyjaśnieniami może przedstawić kalkulację wykazującą możliwość realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w opisie przedmiotu zamówienia w ramach zaoferowanej przez siebie ceny oferty czy też inne dowody wykazujące, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska*. Tym samym Zamawiający nie narzucił i nie sprecyzował w jakimkolwiek stopniu zakresu zobowiązania Odwołującego w odniesieniu do dowodów, które ten winien złożyć na poparcie przedstawianych wyjaśnień ceny. Odwołujący przedstawił kalkulację popartą dowodami w postaci umów o pracę – po jednej dla każdej z grupy ról wskazanych w załączniku nr 1. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie kwestionował zarówno wysokości zaoferowanych przez Odwołującego stawek, jak również adekwatności dowodów przedłożonych na poparcie ich realności, zaś za podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego uznał nieprzedłożenie dowodów, których złożenia od Odwołującego nie wymagał w treści wezwania. Tym samym w świetle powyższych okoliczności odrzucenie oferty Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy uznać za bezpodstawne.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 224 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp należy zauważyć, iż podstawę faktyczną okoliczności, które legły u podstaw do ich sformułowania stanowiło przyjęte założenie, iż dokumentacja postępowania określa w sposób wiążący określony stopień zaangażowania wyrażony w liczbie osobogodzin, których uwzględnienie było obligatoryjne dla wykonawców. Jak wynika z przedstawionych powyżej rozważań, założenie takie należy uznać za niemające podstaw w treści dokumentacji postępowania. Ponadto Odwołujący w żadnym miejscu wniesionego odwołania nie odniósł się do całkowitej ceny ofertowej przystępującego, nie wskazując na jej rzekomo nierealistyczny charakter, podczas gdy możliwość kwestionowania części składowych ceny jest ściśle skorelowana właśnie z wykazaniem nieprawidłowości ceny całkowitej.

Mając na uwadze powyższe Zarzuty opisane w pkt 2.2 i 2.3 odwołania należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 000 zł, której wysokość stanowi stosunkowa wartość wpisu, ustalona poprzez obliczenie proporcji liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła (jeden zarzut), do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła (dwa zarzuty). Jednocześnie Izba zniósła wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającym koszty obejmujące wynagrodzenia pełnomocników.

Przewodniczący:.....