Sygn. akt: KIO 3698/24 Warszawa, 04 listopada 2024 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Mlącka

Członkowie: I.N.

Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07 października 2024 roku przez Odwołującego Alfavox sp. z o.o. (ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej (ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Sygnity S.A. (ul. Postępu 17B, 02-767 Warszawa

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Alfavox sp. z o.o. (ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Alfavox sp. z o.o. (ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań) tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca: ….……

Członkowie: …….

…….

Sygn. akt: KIO 3698/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa - Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej prowadzi_postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługi dotyczące systemu teleinformatycznego Praca.gov.pl.

Ogłoszenie zostało opublikowane 13 maja 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 278482-2024.

Odwołujący Alfavox sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

- czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na rzekome niewykazanie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, podczas gdy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (pismo z dnia 29 sierpnia br.) Odwołujący przedstawił szczegółową argumentację odnośnie wszystkich oczekiwanych przez Zamawiającego składników cenotwórczych, wraz z dowodami na poparcie prawidłowego skalkulowania zaoferowanej ceny, do czego Zamawiający odniósł się w sposób błędny i tendencyjny, wyciągając z wyjaśnień Odwołującego nieuprawnione i całkowicie dowolne wnioski, co narusza art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia z powodu stwierdzonych przez Zamawiającego braków w załączonej do oferty Koncepcji wstępnej wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, podczas gdy - po pierwsze - Koncepcja zawiera wszystkie elementy wskazane przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, po drugie - wszystkie stwierdzone przez Zamawiającego braki w treści Koncepcji były już przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, która wyrokiem z dnia 9 sierpnia br., Krajowa Izba Odwoławcza 2493/24, uwzględniła wniesione uprzednio przez Odwołującego odwołanie *ergo* Zamawiający - ponownie powołując się na te same przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia narusza powagę rzeczy osądzonej, co narusza art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- zaniechania Zamawiającego w postaci niedokonania oceny punktowej złożonej przez Odwołującego Koncepcji w kryterium nr 4 - Koncepcja wstępna wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, pomimo tego, że Koncepcja nie jest obarczona opisanymi w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego brakami lub sprzecznościami, co narusza art. 242 ust. 3 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;

- czynności Zamawiającego w postaci wyboru oferty wykonawcy Sygnity S.A. jako najkorzystniejszej, mimo że nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny, co narusza art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Przedmiotem zamówienia są usługi rozwoju, administrowania, usuwania błędów, wsparcia użytkowników oraz helpdesk dotyczące Systemu. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 2 do SWZ - PPU i załącznikach do nich. Jednym z załączników do PPU jest dokument pn.:Procedura rozwoju Praca.gov.pl, charakteryzujący m.in. aktualny stan Systemu i wybraną architekturę logiczną (Rozdział 3 i 4) i wskazujący na zakres oczekiwanych przez Zamawiającego modyfikacji Systemu składających się na usługi jego rozwoju (Rozdział 5), a ponadto procedurę realizacji usług rozwojowych (Rozdział 6).

W pkt. 2.3.2.7 SWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga przedmiotowego środka dowodowego w postaciKoncepcji wstępnej wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, do oceny w ramach Kryterium.

Określając zasady związane z ww. przedmiotowym środkiem dowodowym Zamawiający przesądził m.in., że musi (...) zapewnić realizację wymagań funkcjonalnych, wydajnościowych i architektonicznych określonych w rozdziałach 3 i 4 „Procedury rozwoju Praca.gov.pl" oraz wymagań dotyczących wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, o których mowa w pkt 5.1.1 - 5.1.2 rozdziału 5 „Procedury rozwoju Praca.gov.pl" oraz (...) zawierać wszystkie wymagane elementy, w szczególności koncepcję wstępną wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, o których mowa w pkt 5.1.1 -5.1.2 rozdziału 5 „Procedury rozwoju Praca.gov.pl", prezentującą zmiany konieczne do wprowadzenia w ekranach, strukturach baz danych, raportach/plikach możliwych do wyeksportowania, usługach elektronicznych, przypadkach użycia (o ile dotyczy). *Dalej Zamawiający wskazał, że zaproponowana przez Wykonawcę koncepcja wstępna musi być zgodna z wymaganiami merytorycznymi określonymi w pkt. 13.6.2.1 oraz musi zawierać wszystkie elementy wskazane w pkt, 13.6.2.2. Stwierdzenie przez Zamawiającego, że oceniana koncepcja jest niezgodna z obowiązującym* stanem prawnym i/lub nie umożliwia realizacji wymagań funkcjonalnych, wydajnościowych i architektonicznych oraz wymagań dotyczących wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, o których mowa w pkt. 5.1.1 -5.1.2 rozdziału 5 „Procedury rozwoju Praca.gov.pl", określonych w pkt 13.6.2.1 lub stwierdzenie, że oceniana koncepcja nie zawiera któregoś z wymaganych elementów wyszczególnionych w pkt. 13.6.2.2, skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odwołujący złożył wraz z ofertą Koncepcję.

Odwołujący został poinformowany o odrzuceniu oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia z uwagi na treść Koncepcji.

Od powyższej czynności Odwołujący wniósł odwołanie, w którym zakwestionował dokonaną przez Zamawiającego ocenę Koncepcji, podnosząc m.in., że Koncepcja zawiera wszystkie wymagane postanowieniami SWZ elementy i powinna podlegać ocenie punktowej w odnoszącym się do niej kryterium.

W wyroku z 9 sierpnia br. (sygn. akt KIO 2493/24) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła wspomniane odwołanie w całości i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Sygnity S.A., unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W wykonaniu orzeczenia Zamawiający - w korespondencji z dnia 14 i 29 sierpnia 2024 r. - poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie wezwał Odwołującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, które Zamawiający ocenił jako w całości niewiarygodne, odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający dokonał także powtórnej oceny Koncepcji stwierdzając braki, co doprowadziło do ponownego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie zgodził się z rozstrzygnięciem Zamawiającego i wniósł odwołanie, podnosząc zarzuty określone na wstępie.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z rozstrzygnięciem Krajowej Izby Odwoławczej zawartym w wyroku z 09 sierpnia 2024 roku o sygnaturze akt KIO 2493/24, Izba nie przesądziła o tym, czy koncepcja złożona przez Odwołującego była prawidłowa, uznając w tym

zakresie kompetencję Zamawiającego. Izba poprzestała na nakazaniu Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Należy zauważyć, że we wskazanym wyroku Izba wskazała również, że oceniając zasadność zarzutów odwołania, ograniczyła się wyłącznie do argumentacji zawartej przez Zamawiającego w uzasadnieniu zaskarżonej czynności. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku, Izba nie oceniała kwestii ewentualnej słuszności stanowiska Zamawiającego w zakresie, w jakim wykraczało poza to uzasadnienie. Zakres zarzutu i rozpoznania w sprawie o sygn. akt KIO 2493/24 był zatem podyktowany okolicznościami wskazanymi przez Izbę, a te prowadzą do przyjęcia, że decydującym było ustalenie, że Zamawiający nie przedstawił Odwołującemu pełnego uzasadnienia odrzucenia jego oferty, co następnie próbował uzupełnić na rozprawie, a co zostało ocenione przez Izbę jako nieskuteczne.

Ponadto Izba stwierdziła wadliwość przekazania uzasadnienia w drodze notatki urzędowej, jak również odniosła się w sposób ogólny do uzasadnienia, jako wykraczającego poza opisane w SWZ wytyczne oceny. Jednocześnie Izba nie przesądziła ostatecznie o ocenie koncepcji, wprost wskazując w uzasadnieniu wyroku, że nie wyklucza dokonania odmiennej oceny w ramach powtórnej oceny oferty. Zamawiający powtarzając czynności uwzględnił stanowisko Izby wyrażone w wyroku KIO 2493/24 i ograniczył uzasadnienie w niniejszym postępowaniu do tych podstaw, które miały odniesienie do opisanych w SWZ wymagań dotyczących koncepcji. Tym samym nie można uznać, że wyrok o sygn. akt KIO 2493/24 uwzględnia okoliczności mające znaczenie dla powtórzonej przez Zamawiającego oceny koncepcji. Wyznaczającym zakres zaskarżenia pierwszym odwołaniem była czynność uzasadnienia, co również ograniczało rozpoznanie Izby do ustalonych na tej podstawie okoliczności. Te miały charakter formalny, a nie merytoryczny, z uwagi na uchybienia w zakresie uzasadnienia czynności odrzucenia oferty.

Przy ocenie zarzutu dotyczącego czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia z powodu stwierdzonych przez Zamawiającego braków w załączonej do oferty Koncepcji wstępnej wykonania zmian funkcjonalnych w dokumencie Praca.gov.pl, istotne znaczenie miało postanowienie pkt. 13.6.2.2 SWZ. Zgodnie z punktem 13.6.2.2. SWZ, zakres prac w ramach kryterium nr 4 – koncepcja wstępna, o której mowa w pkt. 13.6.1, musi zawierać wszystkie wymagane elementy, w szczególności koncepcję wstępną wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl, o których mowa w pkt. 5.1.1 – 5.1.2 rozdziału 5 „Procedury rozwoju Praca.gov.pl", prezentującą zmiany konieczne do wprowadzenia w ekranach, strukturach baz danych, raportach/plikach możliwych do wyeksportowania, usługach elektronicznych, przypadkach użycia (o ile dotyczy).

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał na konkretne braki w koncepcji przygotowanej przez Odwołującego: w zakresie ekranów - Koncepcja nie zawiera żadnego ekranu; w zakresie struktur baz danych - Koncepcja nie zawiera żadnej struktury bazy danych; w zakresie raportów/ plików możliwych do wyeksportowania - Koncepcja nie zawiera żadnego raportu/pliku możliwego do wyeksportowania; w zakresie usług elektronicznych - Koncepcja nie zawiera żadnej usługi elektronicznej, w zakresie przypadków użycia - Koncepcja nie zawiera żadnego przypadku użycia. Zamawiający wyjaśnił także w trakcie rozprawy z udziałem stron, że Odwołujący w ogóle nie wykazał aspektów integracyjnych, takich jak metryczka, czy ankieta.

Należy zauważyć, że przekopiowanie opisanych przez Zamawiającego elementów koncepcji nie stanowiło o wypełnieniu obowiązku w zakresie „prezentacji zmiany koniecznej do wprowadzenia", który stanowiłby opis sposobu, w jaki sam Wykonawca zamierza realizować potrzebne zmiany. Zamawiający wskazał wprost w pkt. 13.6.3.2 SWZ na podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku braku w koncepcji wymaganych elementów. Skoro opracowanie przygotowane przez Odwołującego nie zawiera wymaganych elementów, zasadna była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Ponadto wybór gotowego oprogramowania typu open source nie oznaczał, że wypełnione zostaną wymagania Zamawiającego opisane w pkt. 13.6.2.2 SWZ. Zamawiający oczekiwał wskazania w koncepcji konkretnych elementów. Odwołujący przyznał, że ma świadomość, że ani zaoferowane oprogramowanie open source, ani inne dostępne na rynku oprogramowanie open source, nie zapewni realizacji wszystkich wymagań funkcjonalnych opisanych w Rozdziale 5 załącznika nr 2 do PPU pn. „Procedura rozwoju Praca.gov.pl", zatem założył konieczność jego dostosowania. Odwołujący przyznał jednocześnie w trakcie rozprawy z udziałem stron, że brak jest pewności, czy ostatecznie wszelkie narzędzia, które planuje wykorzystać, będą mogły mieć zastosowanie w infrastrukturze Zamawiającego. Niezgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego jest zatem oczywista.

Z powyższych względów Izba uznała zarzut Odwołującego za bezzasadny.

W konsekwencji za bezzasadny został uznany zarzut zaniechania Zamawiającego, w postaci niedokonania oceny punktowej złożonej przez Odwołującego Koncepcji w kryterium nr 4 - Koncepcja wstępna wykonania zmian funkcjonalnych w Praca.gov.pl. Skoro oferta podlegała odrzuceniu, Zamawiający nie miał obowiązku dokonywania oceny oferty w ramach kryterium oceny ofert.

Za niezasadny został uznany również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224

ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na brak wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wezwanie do złożenia wyjaśnień było tym bardziej zasadne, że poszczególne koszty były niższe od średniej arytmetycznej cen brutto zaoferowanych przez pozostałych wykonawców i cen oszacowanych przez Zamawiającego o ponad 80 %.

Jak wynika z powyżej przytoczonych przepisów prawa, wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny składane są w celu rozwiania wątpliwości co do prawidłowości skalkulowania ceny, a obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę. Zamawiający dokonał kompleksowej oceny wskazanych przez Wykonawcę założeń końcowych i jak wskazał, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie pozwoliły rozwiać wątpliwości.

Zasadniczym elementem kosztowym jest wynagrodzenie zespołu planowanego do realizacji prac, które obejmować mają ponad 100 tysięcy zmian i które wymagają wysokiej rangi specjalistów. Odwołujący przedstawił w wyjaśnieniach założenia, które przekonały Zamawiającego o niedoszacowaniu kosztów i były związane z przyjętą koncepcją wykorzystania narzędzia zewnętrznego, co do którego Odwołujący przyznał, że nie ma pewności co do możliwości wykorzystania, bez szkody dla systemów Zamawiającego. Wykorzystanie AI (sztucznej inteligencji) jako istotnego narzędzia mającego ograniczać konieczność zaangażowania wyspecjalizowanej grupy specjalistów (projektantów, architektów) nie może być ocenione jako okoliczność obiektywnie odnosząca się do sytuacji wykonawcy i jego wyjątkowo sprzyjających warunków realizacji umowy. Zamawiający w sposób spójny i logiczny wykazał, jakie zagrożenia dla prawidłowego wykonania umowy miałoby przyjęcie takiego podejścia do wprowadzanych zmian. Odwołujący przyznał również, że dostępne na rynku narzędzia nie spełniają w pełni potrzeb i wymagają dostosowania, pod warunkiem, że u Zamawiającego występuje infrastruktura pozwalająca na wykorzystanie tych założeń.

Ponadto Odwołujący wskazał, że wynagrodzenie osób wykonujących zamówienie uwzględnia zadania realizowane równolegle przez te osoby, co oznacza, że koszty wynagrodzenia personelu w ofercie Odwołującego dla tego zadania nie zostały obliczone prawidłowo.

Nie jest również prawidłowe twierdzenie Odwołującego, że „waloryzacja wynagrodzenia nie stanowi ryzyka wykonawcy a „ryzyko" Zamawiającego, który z woli ustawodawcy poniesie koszty tych zmian" (str. 10 odwołania). Odwołujący pomija, że mimo wszystko w trakcie trwania realizacji usługi będzie zobowiązany ponosić koszty, które powinny zostać skalkulowane prawidłowo już na etapie kalkulowania ceny oferty. Co więcej, jak wyjaśnił Zamawiający - określił w projektowanych postanowieniach umowy klauzule waloryzacyjne, w tym zasady ich wprowadzenia, jak również maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia. Jak zauważył Zamawiający: „Umknęło to jednak Odwołującemu, gdyż zarówno z jego wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jak również z treści odwołania wynika, iż nie oszacował rzetelnie kosztów realizacji zamówienia i nie złożył oferty odzwierciedlającej uwarunkowania rynkowe, chcąc całe „ryzyko waloryzacji" przerzucić na Zamawiającego, co jest sprzeczne z wolą ustawodawcy". Powyższe okoliczności wskazują na brak prawidłowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia.

Z powyższych względów Izba uznała, że ocena i czynności Zamawiającego nie naruszały powyżej wskazanych przepisów prawa, zatem zarzut podniesiony przez Odwołującego należało uznać za bezzasadny.

Ostatni z zarzutów został oddalony wynikowo. Skoro nie potwierdziły się powyższe zarzuty, to należy uznać, że Zamawiający nie naruszył również art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Sygnity S.A. jako najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……...

……

……