Sygn. akt: KIO 3868/24

WYROK

Warszawa, 7 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
21 października 2024 r. przez odwołującego: ThinkIT Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Kujawsko – Pomorskie z siedzibą w Toruniu
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających
się o udzielenie zamówienia: Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Toruniu oraz Avility spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 3868/24

U z a s a d n i e n i e

Województwo Kujawsko – Pomorskie z siedzibą w Toruniu (dalej: Zamawiający) prowadzi
na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym
pn.: „Wykonanie Planów Inwestycji wraz z analizą finansową dla projektów „Infostrada Kujaw i Pomorza 3.0", „Kujawsko-Pomorskie e-Zdrowie 3.0", „Kultura w zasięgu 3.0" przewidzianych do dofinansowania w ramach Programu Regionalnego Fundusze Europejskie dla Kujaw
i Pomorza na lata 2021-2027" numer postępowania: RKIZP.271.02.2021, zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych
29 sierpnia 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 2024/BZP 00476299/01.

21 października 2024 r. wykonawca ThinkIT Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającego:

1. art. 16 pkt. 1 w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 Pzp przez podejmowanie przez Zamawiającego czynności w postępowaniu, które naruszają zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę zachowania uczciwej konkurencji przez bezpodstawne uznanie,
   że wyjaśnienia wykonawcy wraz dowodami nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 pkt 8 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę mimo, że treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wraz z dowodami, jednoznacznie wskazuje, że nie można przypisać jej takiego przymiotu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym uznaniu, że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny,

ewentualnie z ostrożności procesowej:

prowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego wobec oferty Odwołującego w celu rozwiania wątpliwości Zamawiającego co do kosztów czy założeń kalkulacyjnych, a w konsekwencji wykazania, że cena oferty Wykonawcy nie nosi znamion rażąco niskiej;

3. prowadzenia dalszej procedury w ramach Postępowania z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, spełniającej warunki zamówienia i wymagania Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

Zamawiający w Rozdziale XVIII ust. 2 SWZ przesądził, że cena ma charakter ryczałtowy, wskazując, że w cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w SWZ oraz wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu zamówienia. Wskazać przy tym należy, odnosząc się do wzoru formularza ofertowego, że Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania ceny całkowitej za realizację zamówienia, bez rozbijania jej na poszczególne zakresy, etc.

Powyższe jednoznacznie przesądzało, że przy wynagrodzeniu ryczałtowym ewentualne niedoszacowania oraz pomięcia stanowią ryzyko wykonawcy, które powinien wkalkulować w wartość oferty, bowiem w konsekwencji, niezależnie od rzeczywistych rozmiarów robót niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia – in plus/in minus – otrzyma z góry ustalone wynagrodzenie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Zamawiający pismem z 16 września 2024 r. zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Wykonawca przygotował obszerne i wyczerpujące stanowisko merytoryczne, które zostało wsparte niezbędnymi dowodami w postaci: (i) wyliczeń, zestawień tabelarycznych; (ii) ofert, które uzupełnić miały (potwierdzić lub ewentualnie zmodyfikować) dokonane Odwołującego we własnym zakresie obliczenia oraz szacunki wartości przedmiotu zamówienia; (iii) zaświadczeń z ZUS i US, potwierdzających ponoszenie obciążeń fiskalnospołecznych, związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, w tym także w zakresie zabezpieczenia personelu, skierowanego do realizacji Zamówienia. Odwołujący przedstawił też szczegółową kalkulację kosztów składających się na ostateczną cenę oferty w rozbiciu na poszczególne zakresy rzeczowe.

Odwołujący przygotowując wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny dołożył należytej staranności, przedkładając rzetelne i wyczerpujące wyjaśnia w postulowanym zakresie, poparte stosownymi dowodami na potwierdzenie tez tam wskazanych, a co za tym idzie wykonał ciążący obowiązek ustawowy, czyniąc zadość żądaniu Zamawiającego.

Wobec powyższego, jedynie porządkowo wskazać należy, że Odwołujący, spełnił wymagania ustawowe, bowiem oprócz rzeczowych i wyczerpujących wyjaśnień, złożył dowody w zakresie wyliczenia ceny, w rozbiciu na istotne części składowe oferty. vide: wyjaśnienia z 20 września 2024 r. W konsekwencji, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że złożone wyjaśnienia bez wymaganych dowodów nie uzasadniają podanej ceny ofertowej 533 512,50 zł brutto.

W tym stanie rzeczy Odwołujący nie mógł zgodzić się z ustaleniami Zamawiającego, stanowiącymi podstawę do formułowania zarzutów w stosunku do Wykonawcy, skutkujących odrzuceniem jego oferty.

28 października 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in.:

Mimo, że zaoferowana cena miała charakter ryczałtowy Zamawiający wskazał te elementy ceny, które bezwzględnie należało wyjaśnić o czym świadczy słowo „w szczególności" przy elementach zakreślonych do wyjaśnienia. Nie zwalniało to Odwołującego z obowiązku wykazania pozostałych kosztów wymaganych w Opisie przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wykonawca ma wyjaśnić wszystkie elementy będące częścią oferty wpływające na jej cenę, Zatem trudno uznać za zasadne twierdzenie, że Wykonawca nie wiedział w jakim zakresie ma złożyć wyjaśnienia ceny, poparte dowodami.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje one na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 9 września 2024 r. oferty w postępowaniu złożyli:

1. Odwołujący - z ceną 533 512,50 zł,
2. Przystępujący - z ceną 885 600,00 zł.

Zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia 1 260 000,00 zł.
16 września 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnienia ceny złożonej oferty. W treści wezwania Zamawiający wskazał m. in.:
„Przedstawiając uzasadnienie skalkulowanej ceny ofertowej, należy udowodnić,
iż przedstawiona cena jest ceną wiarygodną, tzn. że wykonawca z tytułu przeprowadzenia
i realizacji zamówienia, zachowując jednocześnie przy wykonywaniu należytą staranność, nie będzie ponosił strat. Złożone wyjaśnienia powinny być wyczerpujące i obejmować szczegółowe informacje odnośnie wszelkich kosztów związanych z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ), a także przedstawiać dowody dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny,
a w szczególności:

a) koszty zatrudnienia wszystkich osób realizujących umowę;
b) szczegółowe koszty przygotowania konferencji podsumowującej prace wykonane w ramach raportów rzeczowo-finansowych dla projektów „Infostrada Kujaw i Pomorza 3.0”, „Kultura w zasięgu 3.0”, „Kujawsko-Pomorskie e-Zdrowie;
c) koszty pełnienia nadzoru autorskiego nad dokumentacją wytworzoną w ramach przedmiotu zamówienia;
d) koszt przekazania praw majątkowych do wytworzonych dokumentów,
e) koszt rękojmi za wady;
f) koszty badań w ramach analizy popytu i analizy potrzeb w tym koszty dojazdu, noclegu itp. w związku z indywidualnymi spotkaniami z Zamawiającym i Partnerami, wywiadami, warsztatami grupowymi, strategicznymi, koszty dojazdu do instytucji, przedsiębiorców, urzędów itd.;
g) koszty rezerwy w tym konieczność modyfikacji, aktualizacji dokumentacji;
h) koszty kampanii marketingowo-promocyjnej.

Zamawiający wskazuje, że Wykonawca, który otrzyma od Zamawiającego wezwanie
do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, musi racjonalnie uzasadnić wysokość zaoferowanej ceny. Ogólne podanie argumentów uzasadniających zastosowanie danego poziomu ceny ofertowej nie może zostać przez Zamawiającego uznane za wystarczające.
Wyjaśnienia Wykonawcy muszą być poparte jednoznacznymi wyliczeniami.
Dla zakwalifikowania oferty jako nie oferującej rażąco niskiej ceny konieczne jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych i przekonujących, że Wykonawca jest w stanie rzetelnie wykonać zadanie w wymaganym zakresie.
Wyjaśnienia należy przedstawić najlepiej w formie tabelarycznej, z uwzględnieniem wszystkich elementów będących częścią oferty wpływających na jej cenę, w tym złożenia dowodów
w zakresie wyliczenia ceny, uwzględniając także planowany zysk (wskazanie liczbowe, bądź procentowe w stosunku do złożonej oferty), zastosowane rozwiązania techniczne
lub organizacyjne, wyjątkowo korzystne warunki usług, warunki realizacji zamówienia, a także wskazanie ewentualnych specjalnych upustów, dodatkowego dofinansowania, korzystania
ze specjalnych ulg itp., koszty obsługi, koszty osobowe oraz zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i wynagrodzenia osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, albo minimalnej stawki godzinowej, oraz zgodność z przepisami
z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wypełnienie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy itp. Wyjaśnienie rażąco niskiej ceny musi być szczegółowe i wyczerpujące oraz kompletne już na pierwsze wezwanie Zamawiającego (…)”.

19 września 2024 r. Odwołujący złożył odpowiedź na wezwanie, przy czym miała ona postać dwóch plików – ogólnego, jawnego oraz bardziej szczegółowego, objętego tajemnicą przedsiębiorstwa (wyjaśnienia zostały w większości odtajnione w toku postępowania).
16 października 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.
W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał m. in.:
Zamawiający wyraźnie zaznaczył, iż ogólne podanie argumentów uzasadniających zastosowanie danego poziomu ceny ofertowej nie może zostać przez Zamawiającego uznane za wystarczające. Wyjaśnienia Wykonawcy muszą być poparte jednoznacznymi wyliczeniami. Wyjaśnienia należy przedstawić najlepiej w formie tabelarycznej, z uwzględnieniem wszystkich elementów będących częścią oferty wpływających na jej cenę, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, uwzględniając także planowany zysk (wskazanie liczbowe, bądź procentowe w stosunku do złożonej oferty), zastosowane rozwiązania techniczne lub organizacyjne, wyjątkowo korzystne warunki usług, warunki realizacji zamówienia, a także wskazanie ewentualnych specjalnych upustów, dodatkowego dofinansowania, korzystania ze specjalnych ulg itp., koszty obsługi, koszty osobowe oraz zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i wynagrodzenia osób uczestniczących
w realizacji przedmiotu zamówienia, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, albo minimalnej stawki godzinowej, oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wypełnienie obowiązków związanych
z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy itp.
Przedłożone wyjaśnienia (12 stron cześć jawna i 20 stron część tajna) zawierają 1 tabelę zawierającą kalkulacje ceny zaledwie na jednej stronie, a trzy kolejne tabele na trzech kolejnych stronach stanowią jedynie rozbicie na poszczególne projekty cen podanych
w pierwszej tabeli. Do wyjaśnień załączono dowody w postaci: zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne oraz zaświadczenie o niezaleganiu
w podatkach, które potwierdzają jedynie stan braku zaległości w zobowiązaniach publiczno-prawnych Spółki, a nie odnoszą się w żaden sposób do sposobu kalkulacji ceny ofertowej
w przedmiotowym postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Ponadto załączono ogólny cennik hotelu Filmar na różne rodzaje serwisu kawowego zawierający ceny na jedną osobę oraz wstępną ofertę hotelu Zawisza obejmującą: koszt wynajmu Sali w Centrum Konferencyjnym – 1968,00 zł. / dzień brutto, cenę obiadu – 45 zł. /osobę/ brutto oraz cenę serwisu kawowego - 90zł. /osobę/ brutto.
Mając na uwadze przyjętą w zapytaniu ofertowym liczbę uczestników 200, koszty wynajmu sali oraz cateringu wyniosły 28 968,00 zł. (1968,00 zł + 135 zł. x 200 osób). W tabeli „wycena całkowita wartości zadania" podano ogólne koszty konferencji podsumowującej w kwocie
40 000,00 zł. Trudno domyśleć się jakie składniki cenowe Wykonawca przyjął w pozostałej kwocie składającej się na koszty konferencji tj. czy w kwocie 11 032,00 zł. uwzględniono koszty zatrudnienia osób obsługujących konferencję w recepcji, dokonujących naboru uczestników, koszty zatrudnienia osoby czy tez osób prowadzących konferencję, jeżeli jest to /są to osoba/y inne niż wskazane w tabeli, koszty osoby przygotowującej program konferencji. Brak jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie sposobu kalkulacji kosztów pracowniczych.
Ponadto Zamawiający wymagał w OPZ „Posiłki muszą być serwowane na terenie obiektu konferencyjnego". Natomiast z oferty hotelu Zawisza wynika, iż sala znajduje się w Centrum konferencyjnym na terenie kompleksu sportowego, zarządzanego przez inną firmę, oddalonego od hotelu ok. 500 metrów. Wykonawca nie wyjaśnił, czy cena obejmuje catering na terenie obiektu konferencyjnego czy też na obiekcie hotelu, do którego uczestnicy będą musieli dojść, którego to rozwiązania Zamawiający nie akceptuje.
Wykonawca przyjął stawki netto wynagrodzeń kierownika projektu, specjalisty ds. analizy ekonomiczno-finansowej, specjalisty/eksperta \\z obszaru informatyki medycznej, specjalisty/eksperta ds. AJ, specjalisty/eksperta ds. systemów GIS, specjalisty/eksperta
ds. cyberbezpieczeństwa.
Wykonawca nie ujął pełnych kosztów zatrudnienia, które obciążają pracodawcę m.in. z tytułu zabezpieczenia społecznego (koszty pracowników brutto). Wykonawca nie podał rodzaju umowy na podstawie której dysponuje wskazanymi osobami, wymiaru etatu. Jest to istotne szczególnie w świetle wymagania zawartego w §12 ust. 1 wzoru umowy tj. zatrudnienia przez Wykonawcę, na okres realizacji Etapu I, na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywać czynności w zakresie kierowania pracami zespołu Wykonawcy oraz czynności
z zakresu analizy finansowo-ekonomicznej w wymiarze co najmniej ½ etatu.
Przy czym należy zauważyć, iż w tabeli podano stawkę wynagrodzenia netto dla specjalisty ds. analizy ekonomiczno-

finansowej a w ofercie Wykonawca wskazał, iż zaangażuje przy realizacji projektu biegłego rewidenta A.C. Z pewnością wynagrodzenie osoby z wyższymi uprawnieniami biegłego rewidenta będzie wyższe. Wobec niewskazania w kalkulacji cenowej z imienia i nazwiska osób zaangażowanych w realizację umowy trudno domyśleć się, czy przyjęte stawki netto są stawkami średnimi dla danego stanowiska czy też wynagrodzeniem konkretnych osób, dedykowanych do realizacji umowy. Przy czym istotne, aby wynagrodzenie przyjęte do kalkulacji wynagrodzenia dla kierownika projektu/specjalisty ds. analizy ekonomiczno-finansowej było wynagrodzeniem osób wskazanych w ofercie tj. biegłego rewidenta A.C. oraz kierownika projektu A.K. Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu
w tym zakresie np. umowy o pracę, zaświadczenia z działu kadr lub księgowości itp.
Wykonawca nie wyjaśnił dokładnie na jakiej podstawie dysponuje pozostałymi specjalistami, którzyto specjaliści są „konsultantami własnymi" a którzy są konsultantami „współpracującymi". Przy czym istotne jest, czy są to osoby zatrudnione przez Wykonawcę
na umowie cywilno-prawnej (i tym samym stanowi potencjał własny Wykonawcy), czy też dysponuje nimi inny podmiot trzeci i udostępnia swój potencjał osobowy na zasadzie podwykonawstwa. Co prawda Wykonawca nie złożył do oferty zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału osobowego oraz złożył oświadczenie o wykonaniu zamówienia bez udziału podwykonawców, jednakże Wykonawca winien wskazać jednoznacznie podstawę zatrudnienia, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność skalkulowania kosztów osobowych. Z wyjaśnień wynika, iż Wykonawca polega na zasobach własnych „w głównej mierze" oraz na sprawdzonych kooperantach „na stałe" co rodzi wątpliwości co istniejącej podstawy zatrudnienia specjalistów.
Należy zwrócić uwagę również na aspekt zaangażowania zespołu planowanego do realizacji przedmiotu umowy w prowadzone równolegle projekty, w których zespół był lub jest zaangażowany. W wyjaśnieniach nie wskazano tych projektów i stopnia zaangażowania poszczególnych osób w każdym z projektów oraz jakie kwoty wynagrodzenia przyjęto w innych projektach.
Zamawiający dokonał oceny złożonych w dniu 09.09.2024 r. wyjaśnień w przedmiocie kalkulacji ceny ofertowej i doszedł do przekonania, iż złożone wyjaśnienia bez wymaganych dowodów nie uzasadniają podanej ceny ofertowej 533.512,50 zł brutto. Tym samym zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 224
ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych.
Przedstawiona przez Wykonawcę „Wycena całkowitej wartości zadania" jest niewiarygodna. Wykonawca nie podał kosztów ponoszonych przez pracodawcę z tytułu zatrudnienia poszczególnych osób, odpowiednich do rodzaju zawartej umowy. Sam Wykonawca przyznał, iż koszty świadczonej pracy kształtują się na różnym poziomie z uwagi na rozproszoną strukturę organizacyjną Spółki. W kolumnie „wartość" dotyczącej wynagrodzeń błędnie ujęto również inne koszty w tym: prawa autorskie, koszty stałe, rezerwa, marża. Kwota wynagrodzenia z tytułu praw autorskich, kosztów stałych, rezerwy, marży stanowi odpowiedni procent sumy wartości kosztów osobowych, co świadczy o wadliwej kalkulacji cenowej.
Odnośnie kosztów osobowych z kalkulacji cenowej nie można wyliczyć w jaki sposób Wykonawca ustalił koszt jednej roboczogodziny poszczególnych pracowników a przyjęta wartość końcowa nie stanowi ubruttowienia kwoty wynagrodzenia netto.
W wyjaśnieniach brak wskazania jakie koszty stałe zostały przyjęte do wyceny oraz jakie ryzyka zostały ujęte w rezerwie.
W podsumowaniu wyceny suma kwot z kolumny „Wartość" obejmująca koszty osobowe oraz wszystkie inne koszty w tym marże została ubruttowiona poprzez dodatnie wartości podatku VAT, co również świadczy o wadliwości dokonanej kalkulacji cenowej.
Wykonawca nie udzielił wyczerpującej odpowiedzi w zakresie szczegółowej kalkulacji kosztów wymiennych pod lit. a) – h) wezwania z dnia 16.09.2024 r. ograniczając się do lakonicznego oświadczenia, iż koszty te zostały w kalkulacji cenowej uwzględnione.
Jednakże z załączonej tabeli w żaden sposób nie wynika wysokość przyjętych kosztów, w tym kosztów rzeczowych, narzędzi wykorzystanych do realizacji zamówienia, wszystkich kosztów konferencji, kosztów rękojmi za wady, koszty badań w ramach analizy popytu i analizy potrzeb w tym koszty dojazdu, noclegu itp., koszty kampanii marketingowo-promocyjnej.
Zdaniem Wykonawcy o racjonalności zaoferowanej ceny świadczy utrwalona pozycja Wykonawcy na rynku, doświadczenie w realizacji podobnych projektów (w tym również wykonywanych na rzecz Zamawiającego) oraz model wykonywania zamówienia, który przyczyni się do optymalizacji kosztów realizacji zamówienia.
Wykonawca nie wyjaśnił jaki wpływ na przyjętą wycenę miała realizacja innych projektów, przy czym raz Wykonawca nazywa je projektami podobnymi raz analogicznymi a w innym miejscu tożsamymi. Z przytoczonym nazw kilku projektów wynika, iż dotyczyły one realizacji studium wykonalności lub sporządzenia dokumentacji aplikacyjnej, podczas, gdy niniejsze zamówienie dotyczy wykonania Planów Inwestycji wraz z analizą finansową dla 3 projektów wraz
z konferencją, co stanowi istotną różnicę w zakresie kosztów realizacji.

Obecnie planowane do realizacji projekty „Infostrada Kujaw i Pomorza 3.0” oraz „Kultura
w zasięgu 3.0” stanowią kontynuację projektów 2.0 wykonywanych przez Wykonawcę, ale nie są z nimi tożsame. Zakres przedmiotu zamówienia wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 5 do SWZ oraz wzoru umowy - załącznik nr 10 do SWZ obecnie prowadzonego postępowania i w tym zakresie należało wykazać skalkulowanie wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji tego konkretnego zamówienia.
Należy zauważyć, iż Wykonawca realizował zamówienia na wykonanie koncepcji oraz studium a nie Planów Inwestycji i to w zakresie jedynie dwóch projektów Infostrada Kujaw i Pomorza 2.0.” i „Kultura w zasięgu 2.0” (bez projektu Budowa Kujawsko-Pomorskiego systemu udostępniania elektronicznej dokumentacji medycznej). Projekty były realizowane w innych realiach rynkowych tj. przed pandemią COVID-19 i przed wysoką inflacją. Zatem oparcie obecnej wyceny na cenach z poprzednich, podobnych umów (bez projektu e-zdrowie) sprzed 7 lat świadczy o zaniżonej kalkulacji cenowej.
Zamawiający nie podziela twierdzenia Wykonawcy, iż zakres rzeczowy poprzednio wykonywanych zamówień na rzecz Zamawiającego był szerszy niż zakres rzeczowy niniejszego zamówienia. W projekcie „Infostrada Kujaw i Pomorza 2.0” przedmiot zamówienia obejmował analizę ankiet dwóch grup partnerów oraz przygotowanie zakresów indywidualnych partnerów oraz studium wykonalności wraz z analizą finansową, natomiast w projekcie „Kultura w zasięgu 2.0” wykonawca otrzymał od Zamawiającego opracowane ankiety wraz
z uzgodnionym udziałem partnerów i założeniami wraz ze szkicem koncepcji i jego zadanie polegało wyłącznie na sfinalizowaniu koncepcji oraz przygotowaniu studium wraz z analizą finansową. W ramach obecnego zamówienia wykonawca będzie zobowiązany do wykonania dla 3 projektów analizy ankiet kandydatów na partnerów, przygotowania zakresów indywidualnych, przeprowadzenia analizy popytu na planowane produkty, przeprowadzenie konferencji oraz opracowanie planów inwestycji wraz z analizą finansową. W optyce Zamawiającego zakres prac obecnego zamówienia jest znacząco szerszy od zamówień uprzednich na które powołuje się Wyjaśniający. Odnośnie liczby Partnerów to zmalała ona
w projekcie „Infostrada Kujaw i Pomorza 3.0”, natomiast diametralnie liczba Partnerów wzrośnie w projekcie „Kultura w zasięgu 3.0.” do poziomu przewyższającego liczbę Parterów w pozostałych projektach. Stąd przyjęte przez Wykonawcę założenia do kalkulacji cenowej
w ramach projektu „Kultura w zasięgu 3.0.” na poziomie ok. 20 % wynagrodzenia dla projektu „Infostrada Kujaw i Pomorza 3.0” są błędne. Wykonawca wyjaśnił, iż realizacja umowy objętej niniejszym postępowaniem nie spowoduje znacznego dodatkowego obciążenia Wykonawcy nakładami pracy lub innymi obciążeniami, w tym finansowymi, wynikającymi z zaangażowania zespołu wykonawczego, gdyż Wykonawca wykonuje usługi dla podmiotów z sektora finansów publicznych jak i z sektora prywatnego. Jednakże Zamawiający nie dopuścił możliwości finansowania niniejszego zamówienia z innych umów.
Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 była zasadna.
Do powyższego wniosku Izba doszła po przeprowadzeniu dowodu z części tajnej wyjaśnień Odwołującego i porównaniu ich z treścią wezwania do wyjaśnień. W tym wezwaniu Zamawiający wprost zadał pytanie o koszty badań w ramach analizy popytu i analizy potrzeb, koszty dojazdu do instytucji, przedsiębiorców, urzędów oraz koszty rezerwy w tym konieczność modyfikacji, aktualizacji dokumentacji; koszty kampanii marketingowo-promocyjnej. Na ten temat Odwołujący nie udzielił żadnej odpowiedzi.
Zgodnie z 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.
Brak udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie traktowany jest jako nieudzielenie wyjaśnień – by można było mówić o obaleniu przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty konieczne jest złożenie kompletnych wyjaśnień, popartych należytymi dowodami.
Co istotne – art. 224 ust. 6 Pzp zrównuje sytuację oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień z ofertą zawierającą rażąco niską cenę. Stąd wywody Odwołującego na temat –
w jego ocenie – zawyżonej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, a także odniesienia do wcześniej realizowanych zamówień były bezprzedmiotowe. Bezpośrednią przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego były niekompletne wyjaśnienia ceny, co zostało ujęte
w uzasadnieniu z 16 października 2024 r.
Biorąc pod uwagę treść ww. uzasadnienia jak również stanowisko procesowe Zamawiającego z rozprawy wskazać też należy, że sposób oceny wyjaśnień Odwołującego w zakresie kosztów pracy był głęboko nieprawidłowy.
Na wstępie podkreślenia wymaga fakt, że cena za całość przedmiotu zamówienia była ceną ryczałtową, wyrażoną jedną liczbą, bez jakiegokolwiek jej rozbicia na ceny cząstkowe. Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą żadnych kalkulacji, nie określił też konkretnego sposobu obliczenia ceny.

W wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający zapytał Odwołującego o koszty zatrudnienia wszystkich osób realizujących umowę. Zamawiający nie określił żadnych, bardziej szczegółowych wymogów dotyczących sposobu udzielenia mu odpowiedzi w tym zakresie. Koszty pracy zostały ujęte w załączonych do wyjaśnień kalkulacji – tak ogólnej jak
i szczegółowych. Koszty zostały ujęte w sposób ogólny, ale jednocześnie Odwołujący podał konkretne stawki dla każdego stanowiska – Zamawiający nie kwestionował przy tym zgodności tych stawek z minimalnymi stawkami wynikającymi z przepisów prawa pracy. Zamawiający zarzucił natomiast Odwołującemu, że przez sposób przedstawienia informacji o kosztach nie da się zidentyfikować przewidzianej formy zatrudnienia osób oraz, że Odwołujący nie złożył dowodów w postaci np. umów o pracę.
W tym miejscu wskazać należy, że celem wyjaśnień ceny jest wykazanie realności tej ceny
dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wymagał przy tym zatrudnienia osób na etapie składania ofert w postępowaniu (prawidłowo) trudno było zatem wymagać, by wykonawca złożył umowy o pracę jako dowód, w sytuacji, gdy nie musiał nimi jeszcze dysponować. Odwołujący miał wykazać przede wszystkim, że zaoferowanie stawki
są zgodne z prawem – i to w ocenie Izby w sposób niewątpliwy wykazał. Pozbawiona znaczenia w zakresie oceny ceny oferty była podstawa zatrudnienia pracowników – Zamawiający nie zarzucił wykonawcy błędnego czy zaniżonego skalkulowania kosztów pracy przez ujęcie w tych kosztach podstawy zatrudnienia wyłączonej postanowieniami SWZ.
Bezpodstawne były też zarzuty Zamawiającego dotyczące konstrukcji i stopnia szczegółowości kalkulacji ujętych w wyjaśnieniach Odwołującego. Zamawiający nie określił minimalnego poziomu szczegółowości kalkulacji, a co zostało już wspomniane,
ich sporządzenie nie było konieczne na etapie przygotowywania i wyceny ofert. Stąd w tym postępowaniu było dopuszczalne stworzenie przez wykonawcę kalkulacji na potrzeby wyjaśnienia ceny oferty czyli odtworzenie ceny oferty w postaci jej rozbicia na poszczególne koszty – wykonawca dopiero na etapie wezwania do wyjaśnień ceny poznał zakres informacji które miały być ujęte w kalkulacji. Wobec braku minimalnego określenia oczekiwanej szczegółowości kalkulacji Odwołujący był też uprawniony do bardzo ogólnego ujęcia kosztów. Faktyczne oczekiwania Zamawiającego w tej kwestii zostały wyrażone dopiero na etapie uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, a to zdecydowanie zbyt późno z punktu widzenia możliwości wykazania przez wykonawcę realności ceny swojej oferty.
Mimo błędów Zamawiającego popełnionych w toku oceny wyjaśnień ceny złożonych przez Odwołującego, ostateczne wnioski oraz decyzja o odrzuceniu oferty były prawidłowe.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....