

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Higher Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Agencję Rozwoju Pomorza Spółka akcyjna w Gdańsku**

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawca **T2T System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Nędzy**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Higher Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
 - kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Higher Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – **Agencję Rozwoju Pomorza Spółka akcyjna w Gdańsku** – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Higher Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** na rzecz zamawiającego – **Agencji Rozwoju Pomorza Spółka akcyjna w Gdańsku** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Sygn. akt: KIO 4569/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Rozwoju Pomorza Spółka akcyjna w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa dostępu do systemu skierowanego do osób poszukujących zatrudnienia wraz z usługą wsparcia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 3 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Higher Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie** (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec:

1) zaniechania przez zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy P.z.p., w postaci zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy T2T System Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta wykonawcy T2T System Sp. z o.o. przedstawia rażąco niską cenę;

W przypadku nieuznania przez organ powyższego zarzutu za zasadny, z ostrożności odwołujący podniósł zarzut ewentualny w postaci:

2) zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, mimo że był do tego zobowiązany na podstawie przepisów ustawy P.z.p.

Wskazanim w pkt 1 czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:

1) 226 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., polegające na nieodrzuceniu ofert wykonawcy T2T System Sp. z o.o. (dalej także:

przystępujący) mimo rażąco niskiej ceny oferty;

2) 224 ust. 1 ustawy P.z.p., polegające na niewzwaniu wykonawcy T2T System Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej ofert z dnia 28 listopada 2024 r.;

2) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

W zakresie postępowania dowodowego odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty” z dnia 28 listopada 2024 r. na okoliczność wyboru ofert wykonawcy T2T System Sp. z o.o. zawierającą rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że posiada interes do wniesienia odwołania, polegający na tym, że ma interes w uzyskaniu zamówienia. Jednocześnie w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w postaci nieuzyskania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 2 894 140,80 zł. Zamawiający zaniechał dokonania w postępowaniu podjęcia czynności odrzucenia oferty wykonawcy T2T System Sp. z o.o. z uwagi na rażąco niską cenę, czym naruszył przepis ustawy P.z.p. W ocenie odwołującego, zaniechanie podjęcia czynności przez zamawiającego, nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 1 oraz art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący wskazał, że wykonawca zobowiązany jest do zatrudnienia pracowników przeznaczonych do wykonania zamówienia na podstawie umowy o pracę. Dzieląc kwoty zaoferowane przez wykonawcę T2T System Sp. z o.o. na miesiące otrzymujemy zaledwie 3 936 zł brutto na całą obsługę narzędzia pod kątem zamówienia na podstawie umowy o pracę. Dzieląc kwoty zaoferowane przez wykonawcę T2T System Sp. z o.o. na miesiące otrzymujemy zaledwie 3 936 zł brutto na całą obsługę narzędzia pod kątem użytkowników oraz obsługę techniczną (w wymiarze 10h miesięcznie). W obecnych warunkach rynkowych, nawet przy założeniu kwoty minimalnego wynagrodzenia, wykonanie zamówienia za zaoferowaną kwotę wydaje się niemożliwe. Co więcej, zamawiający przeprowadził weryfikację w zakresie rażąco niskiej ceny co do dwóch wykonawców, którzy zaproponowali wyższą cenę niż T2T System Sp. z o.o. i postanowił o odrzuceniu ich ofert. W świetle określonej wartości zamówienia, wybór oferty opiewającej na kwotę 466 401,24 zł brutto również budzi uzasadnione wątpliwości. Dodatkowo czas na wdrożenie w pełni funkcjonalnego narzędzia wynosi 30 dni, co przy skomplikowaniu technicznym systemu i uwarunkowaniach prawnych związanym z przetwarzaniem danych osobowych, pracy z danymi kandydatów do pracy, w których firma T2T System Sp. z o.o., jak wynika z materiałów dostępnych w internecie, się nie specjalizuje wnoszą duże ryzyko niedostarczenia systemu w określonym terminie.

Odwołujący wskazał, że przedmiot zamówienia to budowa zaawansowanego systemu skierowanego do osób poszukujących zatrudnienia, który musi spełniać szczegółowe wymagania technologiczne, funkcjonalne i administracyjne, w tym:

- Tworzenie i zarządzanie profilami branżowymi, które muszą umożliwiać integrację multimedialną (grafiki, filmy) oraz zapewniać dostępność w dwóch językach.
- Implementacja formularzy aplikacyjnych z możliwością załączania dokumentów, integracji z profilami (np. LinkedIn, GitHub), oraz automatycznej weryfikacji nieaktywnych kandydatów.
- Budowa zaawansowanego systemu zarządzania kandydaturami, obejmującego analizę danych aplikacyjnych i dostosowywanie procesów rekrutacyjnych.
- System musi spełniać wytyczne WCAG 2.1, UX/UI, oraz przepisy ustawy o dostępności cyfrowej.
- Budowa infrastruktury technologicznej dostosowanej do obsługi maksymalnie 500 użytkowników administracyjnych i nieograniczonej liczby kandydatów.
- Prowadzenie kwartalnych audytów SEO i optymalizacja systemu w celu zapewnienia wysokiej pozycji w wynikach wyszukiwania.
- Utrzymanie i bieżące wsparcie techniczne przez okres umowy, z możliwością wprowadzania modyfikacji.

W ocenie odwołującego kosztorys ofertowy w wysokości 466 401,24 zł sugeruje, że koszty na każdy etap (analiza, projektowanie, implementacja, testowanie, wdrożenie, wsparcie) są znacząco zaniżone w stosunku do standardów rynkowych. Koszt godzinowy ekspertów w Polsce (np. wg raportu płacowego IT Contracting Hays 2024 programista python 150-205 zł netto / h, programista frontend 140-175zł netto / h, IT project manager 110-175zł netto / h) oraz czas trwania projektu sugerują, że suma kosztów pracy znacznie przekroczyłaby proponowaną wartość. Na rynku

informatycznym takie rozwiązania z uwzględnieniem wymagań UX/UI, SEO, dostępności WCAG 2.1, oraz zaawansowanych funkcji administracyjnych wyceniane są na wyższe kwoty. Reasumując, w sytuacji gdy wartość zamówienia została oszacowana na 2 894 140,80 zł, a oferty o wartości 669 000 zł i 581 120 zł zostały odrzucone z powodu rażąco niskiej ceny, wybór oferty o najniższej wartości 466 401,24 zł, która jest znacząco niższa od już odrzuconych propozycji, narusza zasady uczciwej konkurencji i budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości rzetelnej realizacji zamówienia. Dodatkowo, czas na wdrożenie w pełni funkcjonalnego narzędzia wynosi 30 dni, co przy skomplikowaniu technicznym systemu oraz uwarunkowaniach prawnych związanych z przetwarzaniem danych osobowych i pracy z danymi kandydatów do pracy, w których firma T2T System Sp. z o.o., jak wynika z materiałów dostępnych w internecie, nie posiada doświadczenia, wnosi duże ryzyko niedostarczenia systemu w określonym terminie. Odwołujący podkreślił, Warto podkreślić, że inny, odrzucony wykonawca, który również nie ma doświadczenia w podobnych systemach, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wskazał, iż potrzebowałby aż 15 miesięcy na realizację prac, co dodatkowo uwidacznia nierealność deklarowanego przez T2T System Sp. z o.o. terminu i budżetu realizacji.

Odwołujący wskazał, że z analizy wynika, że aby uznać ofertę T2T za zgodną z przepisami prawa zamówień publicznych, wykonawca powinien szczegółowo wyjaśnić kalkulację kosztów i przedstawić dowody na możliwość realizacji w zaproponowanym budżecie. W przypadku braku takiego uzasadnienia zamawiający powinien rozważyć odrzucenie oferty na podstawie rażąco niskiej ceny, zgodnie z art. 224 ustawy P.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 grudnia 2024 roku wniósł o:

- 1) odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p. z uwagi na brak samodzielnej legitymacji do wniesienia odwołania przez odwołującego Higher Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który w postępowaniu złożył ofertę wspólnie z wykonawcą Workate Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, a zatem legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje jedynie wszystkim wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, działającym łącznie, ewentualnie, w przypadku nieodrzczenia odwołania:
- 2) oddalenie odwołania w całości,
- 3) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w oparciu o załączoną fakturę.

Zamawiający wskazał, że odwołanie wniesione przez odwołującego Higher Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p., ponieważ zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Ofertę w przedmiotowym postępowaniu odwołujący złożył jako lider konsorcjum, występując wspólnie z wykonawcą Workate Sp. z o.o. w Lublinie. Tymczasem podkreślić należy, że z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 5 ustawy P.z.p., wynika, że legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej przysługuje wszystkim wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, działającym łącznie. Zatem dla możliwości skutecznego złożenia odwołania przez konsorcjum niezbędne jest jego złożenie przez wszystkich konsorcjantów lub ustalonego lidera, lecz w imieniu całego konsorcjum.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny zamawiający wskazał, że wobec ustalenia wypełnienia przesłanek z art. 224 ust. 2 ustawy P.z.p., obligujących zamawiającego do wystosowania wskazanego wezwania, pismem z dnia 10 września 2024 r. zamawiający w celu ustalenia, czy oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wezwał przystępującego do udzielania wyjaśnień, dotyczących zaoferowanej przez przystępującego ceny. Wezwanie zostało wystosowane za pośrednictwem Platformy zakupowej. Zamawiający wskazał w wezwaniu, iż wyjaśnienia należy złożyć również za pośrednictwem Platformy zakupowej w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania. Termin ten, z uwzględnieniem art. 115 kodeksu cywilnego, upływał w dniu 16 września 2024 r. W dniu 13 września 2024 r. przystępujący, zgodnie z wystosowanym do niego wezwaniem, złożył za pośrednictwem Platformy zakupowej, pismo zawierające wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Wobec wskazanego stanu faktycznego, podniesiony przez odwołującego zarzut braku wezwania przystępującego do udzielania wyjaśnień, pozbawiony jest jakichkolwiek podstaw i jak wydaje się – postawiony niejako „w ciemno”, bez rzeczywistej wiedzy o czynnościach przeprowadzonych przez zamawiającego w ramach postępowania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego pomimo zaoferowania przez niego rażąco niskiej ceny zamawiający wskazał, że w świetle udzielonych przez przystępującego wyjaśnień zaoferowanej ceny zamawiający nie miał podstaw, by uznać, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji podlega odrzuceniu. Udzielone przez przystępującego wyjaśnienia zamawiający ocenił jako konkretne, należycie umotywowane i przekonujące, że cena oferty została obliczona poprawnie i nie jest ceną rażąco niską. Przystępujący w ramach załącznika nr 2a do wyjaśnień załączył kalkulację szczegółowych kosztów realizacji zamówienia, w ramach której odniósł się do konkretnych zadań wykonawcy, składających się na przedmiot zamówienia i wyszczególnionych przez zamawiającego w OPZ. Przystępujący rzetelnie ujął w ramach

kalkulacji najistotniejsze elementy cenotwórcze zamówienia. Każdy z punktów został przez przystępującego wyceniony, ze wskazaniem ilości zakładanych roboczogodzin, przyjętą do szacowania stawką za roboczogodzinę, wartością netto i brutto pojedynczego zadania. Przystępujący w ramach załącznika nr 2b do wyjaśnień przedstawił sposób obliczenia stawki roboczogodzin. Wskazał przy tym – co odzwierciedla również załączona do wyjaśnień tabela – iż ceny za roboczogodzinę pracy poszczególnych programistów wykonujących poszczególne zadania przewidziane w projekcie są różne, jednak w przypadku przedmiotowego projektu, przystępujący przyjął na potrzeby obliczeń cenę za roboczogodzinę, z kosztami ogólnozakładowymi, zyskiem i ryzykiem wynoszącą średnio 120 zł netto. Przystępujący zaznaczył, że oszacowanie ryzyka jest uzależnione od konkretnych prac wykonywanych przy projekcie i wynosi średnio dla tego projektu 10-12%, natomiast zysk został ustalony na poziomie 10% i zawiera się w cenie podanej w ofercie.

Zamawiający zauważył, że przystępujący wyjaśnił, iż pracownicy zatrudnieni przez niego otrzymują wynagrodzenie, które stosownie do wykazanych kwalifikacji, znacznie przewyższa najniższą pensję krajową, o której mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisach odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związany jest przedmiot zamówienia. Przystępujący powyższe wykazał w ramach przedstawienia tabeli z obliczeniem stawki roboczogodzin, stanowiącej załącznik nr 2b do wyjaśnień oraz dowodami w postaci umów oraz aneksów, zawartych z pracownikami. Przystępujący wyjaśnił również zgodność zaoferowanej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Potwierdził, że zatrudniając pracowników spełnia wymagania przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w szczególności dotyczących BHP (art. 207 – 23715 k. p.), norm antidyskryminacyjnych (art. 183a – 183e k. p.), norm antymobingowych (art. 943 k. p.), oraz obowiązków pracodawcy nałożonych przez kodeks pracy, zaś pracownicy mają odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, regulowane ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778, z późn. zm.), oraz ubezpieczenia zdrowotne, określone ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1510, z późn. zm.). Przystępujący w ramach wyjaśnień wskazał na okoliczności, które wpływają na możliwość zaoferowania przez niego konkurencyjnej ceny, m.in.: przystępujący w ramach wyjaśnień przedstawił jak wyliczył stawkę roboczogodzin, zaś w ramach załącznika nr 2b przedstawił w jaki sposób uzyskał uśrednioną stawkę za roboczogodzinę w kwocie 120 zł netto. Wyliczenie to potwierdza przyjęcie zysku na poziomie 10% oraz założenie dodatkowych kosztów związanych z ryzykiem na poziomie 10-12%.

Zamawiający wskazał, iż przystępujący wyjaśnił, że pracownicy zatrudnieni przez niego otrzymują wynagrodzenie, które stosownie do wykazanych kwalifikacji, znacznie przewyższa najniższą pensję krajową, o której mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisach odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związany jest przedmiot zamówienia. Przystępujący powyższe wykazał w ramach przedstawienia tabeli z obliczeniem stawki roboczogodzin, stanowiącej załącznik nr 2b do wyjaśnień oraz dowodami w postaci umów oraz aneksów, zawartych z pracownikami. Przystępujący wyjaśnił również zgodność zaoferowanej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Potwierdził, że zatrudniając pracowników spełnia wymagania przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w szczególności dotyczących BHP (art. 207 – 23715 k. p.), norm antidyskryminacyjnych (art. 183a – 183e k. p.), norm antymobingowych (art. 943 k. p.), oraz obowiązków pracodawcy nałożonych przez kodeks pracy, zaś pracownicy mają odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, regulowane ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778, z późn. zm.), oraz ubezpieczenia zdrowotne, określone ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1510, z późn. zm.).

Zamawiający stwierdził, że przystępujący w ramach wyjaśnień wskazał na okoliczności, które wpływają na możliwość zaoferowania przez niego konkurencyjnej ceny, m.in.:

1) utrzymanie stosunkowo niskich kosztów zatrudnienia z uwagi na prowadzenie działalności na prowincji (na wsi, w powiecie raciborskim), gdzie wynagrodzenia programistów są niższe, niż przeciętne zarobki programistów w kraju; zatrudnianie osób niepełnosprawnych, co do których część kosztów pokrywa Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych; korzystanie przez część pracowników ze zwolnienie od podatku dochodowego do 26 r.ż.; korzystanie ze szkoleń finansowanych ze środków publicznych,

2) niski koszt najmu lokalu biurowego z uwagi na prowadzenie działalności na prowincji (potwierdzony fakturą) w porównaniu do kosztów w ośrodkach miejskich,

3) jednoczesne zajmowanie się świadczeniem usług outsourcingu IT, co wpływa na obniżenie kosztów utrzymania infrastruktury IT i obniża ryzyko prowadzenia działalności również w zakresie usług programistycznych, co również wpływa na cenę,

4) niskie koszty ogólnozakładowe oraz duża wydajność, krótki proces decyzyjny, dokładna i szybka kontrola

jakości projektów, zgrany zespół pracowników z uwagi na wielkość przedsiębiorstwa – mikroprzedsiębiorstwo,

5) optymalizacja procesów produkcyjnych i programistycznych dzięki wcześniejszym doświadczeniom w tworzeniu systemów,

6) automatyzacja tekstów – wykorzystanie zaawansowanych technik, nowoczesnych metod oraz narzędzi do automatyzacji tekstów,

7) efektywne zarządzanie projektami – korzystanie z zaawansowanego ekosystemu narzędzi do zarządzania projektami, które automatyzują wiele procesów i zwiększają efektywność pracy zespołu,

8) doświadczenie zespołu, znajomość branży oraz technologii.

Zamawiający zauważył, że odwołujący formułuje swoje zarzuty w sposób ogólny, abstrakcyjny, w oderwaniu od złożonych przez przystępującego wyjaśnień. Odwołujący trafnie wskazuje, że wykonawca zamówienia zobowiązany będzie do zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę, przy czym dodać należy, że dotyczy to zgodnie z wymogiem z rozdz. III ust. 3 SWZ osób świadczących usługi wsparcia. Odwołujący wskazuje: Dzielać kwoty zaoferowane przez Wykonawcę T2T System Sp. z o.o. na miesiące otrzymujemy zaledwie 3 936 zł brutto na całą obsługę narzędzia pod kątem użytkowników oraz obsługę techniczną (w wymiarze 10h miesięcznie). W obecnych warunkach rynkowych, nawet przy założeniu kwoty minimalnego wynagrodzenia, wykonanie zamówienia za zaoferowaną kwotę wydaje się niemożliwe. Zamawiający wskazuje, że założenie odwołującego oraz wysnuta teza jest pozbawiona uzasadnienia, podczas gdy przystępujący koszty wsparcia technicznego w stawce 150 zł netto za godzinę oraz miesięcznej asysty technicznej w stawce 1500 zł netto za miesiąc uwzględnił w kalkulacji, a zamawiający nie znajduje podstaw, by je kwestionować.

Zamawiający podniósł, że wezwał do udzielenia wyjaśnień co do zaoferowanych cen trzech wykonawców, w tym właśnie przystępującego. Zamawiający – do czego jest zobowiązany ustawą P.z.p. – dokonywał oceny każdego przypadku i każdych udzielonych wyjaśnień odrębnie. Taka jest bowiem istota instytucji wyjaśnień zaoferowanej ceny. Oferta wykonawcy MAYERYN Sp. z o.o. w Gdańsku została odrzucona, bowiem wykonawca nie udzielił żadnych wyjaśnień w wyznaczonym terminie, natomiast wyjaśnienia wykonawcy P20 Sp. z o.o., ul. Targowa 23A, 08-304 Jabłonna Lacka nie tylko nie uzasadniały wskazanej w ofercie ceny, ale wskazywały na niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazuje, że odwołujący bezzasadnie wywodzi o dużym ryzyku niedostarczenia systemu w określonym terminie, co uzasadnia skomplikowaniem technicznym systemu i uwarunkowań prawnych, w których - „jak wynika z materiałów dostępnych w internecie” - przystępujący ma nie posiadać doświadczenia. Kwestionowanie przez odwołującego doświadczenia przystępującego na podstawie jedynie danych zamieszczonych w Internecie, pozostaje jednak bez związku z wyjaśnieniami zaoferowanej ceny. Doświadczenie wykonawców jest badane przez zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu, którego spełnienie przystępujący wykazał, jednak nie jest to przedmiotem postępowania.

Zamawiający podniósł, że odwołujący nie ma interesu prawnego we wniesieniu odwołania, gdyż nawet doprowadzenie do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie- oferty Przystępującego nie doprowadziłoby do wyboru oferty Konsorcjum.

Konsorcjum HIGHER Sp. z o.o. i Workate Sp. z o.o. złożyło ofertę za cenę 3 676 390,86 zł. Tymczasem, zgodnie z informacją o kwocie na sfinansowanie zamówienia, zamawiający zamierzał przeznaczyć na ten cel najwyżej kwotę 2 894 140,80 zł.

Biorąc pod uwagę ceny ofert uzyskane od pozostałych wykonawców:

- 466 401,24 zł,

- 581 120,00 zł,

- 669 000,00 zł,

zamawiający nie wybrałby oferty Konsorcjum HIGHER Sp. z o.o. i Workate Sp. z o.o. tak rażąco przewyższającej ceny, jakie zamawiający mógłby uzyskać w toku postępowania. W świetle tych okoliczności jedyną możliwą do podjęcia przez zamawiającego decyzją, w razie odrzucenia pozostałych trzech ofert, która nie narażałaby zamawiającego na zarzut niegospodarności, byłoby unieważnienie postępowania i jego powtórzeniu w celu uzyskania ceny rynkowej, a nie ceny rażąco wysokiej, którą zaoferowało konsorcjum.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca T2T System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Nędzy. Przystępujący poparł stanowisko i wnioski zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia wynosi: 2 352 960,00 zł (*dowód: protokół postępowania*).

Przed otwarciem ofert zamawiający poinformował o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 2 894 140, 80 zł brutto (*dowód: protokół postępowania*).

W postępowaniu wpłynęły 4 oferty:

- 1) MAYERN Sp. z o.o. w Gdańsku, cena: 669 000,00 zł
- 2) odwołujący, cena: 3 676 390,86 zł,
- 3) P20Sp. z Sp. z o.o. Jabłonna Lacka, cena: 581 120,00 zł
- 4) przystępujący, cena: 466 401,24 zł (*dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 9 września 2024 roku*)

Wraz z ofertą odwołujący złożył pełnomocnictwo z dnia 2 września 2024 roku członka konsorcjum – Workate Sp. z o.o. w Lublinie – dla Higher Sp. z o.o. w Warszawie, w którym upoważnił go do samodzielnego reprezentowania w postępowaniu każdego z członków Konsorcjum z osobna, jak i całego Konsorcjum m.in. w zakresie wnoszenia, popierania i cofania środków ochrony prawnej przewidzianych w Prawie zamówień publicznych i czynności z tym związanych, w tym m.in.: wnoszenia odwołań, skarg, skarg kasacyjnych, opozycji, sprzeciwów, przystąpień do postępowania odwoławczego, reprezentowania Konsorcjum wobec Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Krajowej Izby Odwoławczej, osób fizycznych i prawnych, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz innych podmiotów stosujących Prawo zamówień publicznych odnoszących się do postępowania (*dowód: pełnomocnictwo z dnia 2 września 2024 roku*)

Pismem z dnia 10 września 2024 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, zwaną dalej „ustawą pzp”), w celu ustalenia, czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wzywa o udzielenie wyjaśnień, dotyczących zaoferowanej przez Państwa ceny.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena wynosi 466 401,24 zł, natomiast 70% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (2 894 140,80 zł), ustalonej przed wszczęciem postępowania wynosi 2 025 898,56 zł brutto.

W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wyjaśnienia powinny obowiązkowo polegać na:

- 1) *złożeniu kalkulacji kosztów zamówienia z rozbiem na poszczególne elementy cenotwórcze;*
- 2) *wyjaśnieniu zgodności zaoferowanej ceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 ze zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- 3) *wyjaśnieniu zgodności zaoferowanej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*

UWAGA! Zgodność z przepisami prawa pracy to nie jedynie zatrudnianie pracowników na podstawie umowy o pracę, ale również m.in. przestrzeganie czasu pracy pracowników, przestrzeganie przepisów związanych z urlopem wypoczynkowym czy uprawnieniami rodzicielskimi, równe traktowanie w zatrudnieniu, rozstrzyganie sporów związanych ze stosunkiem pracy. Natomiast przepisy z zakresu zabezpieczenia społecznego obejmują ubezpieczenia społeczne (tj. ubezpieczenie emerytalne, ubezpieczenia rentowe, ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa, ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych). Zgodność z przepisami z zakresu zabezpieczenia społecznego należy rozumieć przede wszystkim, jako przestrzeganie obowiązku płatności składek na ubezpieczenie społeczne.

Każda powołana okoliczność powinna być poparta dowodem. Z wyjaśnień musi w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikać, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia. Złożenie wyjaśnień nieopartych stosownymi dowodami może skutkować uznaniem, iż zaoferowana cena nie jest rynkowa i tym samym odrzuceniem oferty. Wykonawca, który powołuje się na okoliczności właściwe tylko dla niego, które może wykazać za pomocą dowodu, powinien załączyć ten dowód do wyjaśnień.

Wzywa się, aby każda pozycja wskazana w rozbiu cenowym złożonym w ramach wyjaśnień na okoliczność badania rażąco niskiej ceny była wykazana stosownymi dowodami.

Dodatkowo wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

zarządzania procesem świadczonych usług;

wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;

oryginalności usług;

zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Lakoniczne wyjaśnienia, nie zawierające przydatnych informacji dla oceny oferty, potwierdzają rażąco niską cenę. Wykonawca, składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Należy wskazać takie czynniki, które odróżniają sytuację badanego wykonawcy od innych, a jednocześnie mają wymierne przełożenie na cenę. Należy przy tym uzasadnić, w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. Inicjatywa w dążeniu do udowodnienia realności elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny należy do Wykonawcy, nie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy 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.

Wyjaśnienia należy złożyć za pośrednictwem Platformy zakupowej w terminie 5 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma (dowód: pismo z dnia 10 września 2024 roku).

Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny również wykonawców: MAYERN Sp. z o.o. i P20Sp. z Sp. z o.o. (dowody: wezwania z dnia 10 i 17 września 2024 roku).

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 13 września 2024 roku, przystępujący wskazał, co następuje:

W odpowiedzi na Wasze wezwanie z dnia 10.09.2024 r. do złożenia wyjaśnień do ceny przedstawionej w ofercie pragnę przedstawić dowody, które wykażą, że złożona przez nas oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie powinna podlegać odrzuceniu z tego tytułu. Udowodnię, że podana przez nas cena uwzględnia wszystkie koszty przewidziane do realizacji niniejszego zamówienia, jest ceną rynkową, jest wyższa niż koszty realizacji zamówienia, zawiera obliczenie ryzyka i zysk, oraz obliczona została na podstawie kosztów respektujących wymogi SWZ i OPZ, wymogi prawa i zasady dobrej sztuki zawodowej.

1. Podstawą do wyliczenia ceny był szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony w Opisie przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia składane przez Zamawiającego w trakcie postępowania oraz SWZ, w którym wyczerpująco opisane zostały parametry i wymagania do przedmiotu zamówienia – przedmiot zamówienia jest dla nas całkowicie zrozumiały. Oświadczamy, że przy wycenie przedmiotu zamówienia uwzględniliśmy poprawnie wszystkie wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

2. Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia stworzyliśmy koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia, po czym sporządziliśmy kalkulację szczegółowych kosztów realizacji Zamówienia, którą załączamy do niniejszego Wyjaśnienia (Zał. Nr 2. Kosztorys i zał. Nr 3 Obliczenie kosztów roboczogodziny).

3. Podana przez nas cena jest ceną rynkową, określiliśmy ją w taki sam sposób, w jaki określamy ceny dla podobnych projektów, jakie zrealizowaliśmy wcześniej i realizujemy obecnie. Cena zawiera oszacowanie ryzyka i zysk. Oszacowanie ryzyka jest uzależnione od konkretnych prac wykonywanych przy projekcie i wynosi średnio dla tego projektu 10-12%. Zysk został ustalony na poziomie 10% i zawiera się w cenie podanej w ofercie.

4. Przedstawione w Ofercie ceny za roboczogodzinę pracowników zatrudnionych na umowę o pracę liczone są w następujący sposób: [(miesięczny koszt pracodawcy wynagrodzenia poszczególnego pracownika + miesięczne koszty ogólnozakładowe przypadające na poszczególnego pracownika) ÷ średnio 150 godz. pracy miesięcznie = koszt zatrudnienia poszczególnego pracownika. Średnia arytmetyczna kosztów zatrudnienia wszystkich programisty x % ryzyka i % zysku = uśredniona cena za roboczogodzinę prac programisty netto (Zał. Nr 2. Kosztorys – zakładka Koszt roboczogodziny), która stanowi podstawę do wyliczenia ostatecznej ceny za roboczogodzinę do konkretnych zadań w projekcie. Ceny za roboczogodzinę pracy poszczególnych programistów wykonujących poszczególne zadania przewidziane w projekcie są różne, zależą od wymaganych kwalifikacji i przewidzianego czasu pracy pracowników, którzy będą realizować poszczególne zadania i stopnia ryzyka poszczególnych pracowników w etapach projektu. W przypadku projektu, którego niniejsze wyjaśnienie dotyczy, w zależności od rodzaju wykonywanych prac, ceny za roboczogodzinę z kosztami ogólnozakładowymi, zyskiem i ryzykiem wynoszą średnio 120 PLN netto (Zał. Nr 2 – Kosztorys, Zał. Nr 3 – Obliczanie kosztów roboczogodzin).

5. Znaczący wpływ na kalkulację zaoferowanej ceny mają następujące czynniki:

5.1. Optymalizacja procesów. Dzięki wcześniejszym doświadczeniom w tworzeniu systemów zoptymalizowaliśmy nasze procesy produkcyjne i programistyczne, co pozwala na optymalizację kosztów.

5.2. Automatyzacja testów. Wypracowaliśmy i wdrożyliśmy zaawansowane techniki, nowoczesne metody oraz

narzędzia do automatyzacji testów, co pozwala nam na szybsze i bardziej efektywne wykrywanie błędów, redukując tym samym koszty związane z testowaniem.

5.3. *Efektywne zarządzanie projektami: Dzięki zebranemu doświadczeniu i zastosowaniu nowoczesnych metod zarządzania projektami, takich jak Agile i Scrum, jesteśmy w stanie efektywnie zarządzać zasobami i czasem, co przekłada się na niższe koszty wytworzenia oprogramowania. Korzystamy z zaawansowanego ekosystemu narzędzi do zarządzania projektami, które automatyzują wiele procesów i zwiększają efektywność pracy zespołu. Wiemy czego się spodziewać na poszczególnych etapach projektu i na co zwracać uwagę, aby nie utracić kontroli nad czynnikami wpływającymi na koszt całościowy projektu.*

5.4. *Doświadczenie zespołu, znajomość branży oraz technologii: Nasz zespół składa się z doświadczonych specjalistów, którzy są w stanie szybko i efektywnie realizować zadania, co również przyczynia się do obniżenia kosztów. Dzięki doświadczeniu w budowaniu systemów do nawigacji oraz innych systemów jesteśmy w stanie lepiej przewidywać i zarządzać ryzykiem, co pozwala na uniknięcie nieprzewidzianych problemów, opóźnień i kosztów, dlatego szacowanie ryzyka do projektu, którego wyjaśnienie dotyczy, oszacowaliśmy na 10-12%.*

6. *Utrzymujemy stosunkowo niskie koszty zatrudnienia, ponieważ prowadzimy działalność gospodarczą na prowincji (na wsi, w powiecie raciborskim) i wynagrodzenia programistów w powiecie raciborskim są niższe, niż przeciętne zarobki programistów w kraju. Przeciętne wynagrodzenie z kosztami pracodawcy (ZUS, US) i programistów przeznaczonych do realizacji projektu wynosi średnio 9.897,60 PLN, i wynika między innymi z lokalnych warunków płacowych. W T2T System zatrudniamy 11 programistów na umowę o pracę i 3 na umowę zlecenie; umowy o pracę / zlecenie bądź aneksy osób przeznaczonych do realizacji projektu z aktualnym wynagrodzeniem przesyłam w załączeniu (przedstawione w dokumentach wynagrodzenia to wynagrodzenia zasadnicze). Ponadto część pracowników korzysta ze zwolnienia z podatku dochodowego do 26 r. ż. co obniża koszty pracy. Ponadto intensywnie korzystamy z dofinansowań na szkolenia pracowników ze środków publicznych, co pozwala nam obniżyć koszty utrzymania pracowników (Zał. 10 Faktura za szkolenia z dofinansowaniem). Ponadto zatrudniamy osoby niepełnosprawne jako programistów, część kosztów wynagrodzenia pracownika przewidzianego do realizacji niniejszego projektu pokrywa Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (w załączeniu orzeczenia o niepełnosprawności), co wpływa na obniżenie kosztów zatrudnienia i na wysokość naszych cen za usługi programistyczne.*

7. *Prowadzimy działalność gospodarczą na prowincji, wynajmujemy lokal biurowy na wsi. Koszt wynajęcia lokalu wynosi 4 065,04 PLN netto miesięcznie (faktura w załączeniu), dla porównania wynajęcie lokalu o podobnej powierzchni i lokalizacji w Krakowie wycenia się na 7.500 PLN <https://www.otodom.pl/pl/oferta/100-m2-wnajbardziej-uczeszczanym-ciagu-handlowym-ID4hESg>. Mamy niskie koszty ogólnozakładowe, które miesięcznie wynoszą średnio 35 tys. PLN.*

8. *T2T System sp. z o. o. zajmuje się również świadczeniem usług outsourcingu IT, co stwarza wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją usług programistycznych. Sami stawiamy sobie serwery, naprawiamy komputery, itp., co wpływa na obniżenie kosztów utrzymania infrastruktury IT (www.t2t-system.com). Ponadto prowadzenie innego rodzaju działalności obok usług programistycznych obniża nam ryzyko, co wpływa na cenę naszych usług programistycznych, a więc również na cenę podaną w Ofercie do zamówienia, o którym mowa.*

9. *Jesteśmy mikroprzedsiębiorstwem, które zarządzane jest zgodnie z turkusowym modelem zarządzania. Charakteryzujemy się dużym zaangażowaniem pracowników, krótkim procesem decyzyjnym oraz dokładną i szybko działającą kontrolą jakości. Prace przy aplikacji wykonywać będzie zespół pracowników, którzy od dłuższego czasu wspólnie realizują projekty. Zespół pracuje płynnie i efektywnie, co przekłada się na szybki czas pacy i krótki czas realizacji projektów. Wszystko to powoduje, że nasza działalność programistyczna ma niskie koszty ogólnozakładowe i dużą wydajność, co przekłada się na przedstawioną w Ofercie cenę.*

10. *Oświadczam, że:*

10.1. *Wszyscy nasi pracownicy przewidziani do realizacji projektu zatrudnieni są na umowę o pracę i umowę – zlecenie, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. W załączeniu umowy o pracę bądź aneksu do umów o pracę programistów przewidzianych do realizacji tego zadania.*

10.2. *Wszyscy nasi pracownicy otrzymują wynagrodzenie, które, stosownie do wykazywanych kwalifikacji, znacznie przewyższa najniższą pensję krajową, o której mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisach odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związany jest przedmiot zamówienia.*

10.3. *Wszyscy nasi pracownicy mają odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, regulowane ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778, z późn. zm.), oraz ubezpieczenia zdrowotne, określone ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1510, z późn. zm.).*

10.4. *Zatrudniając pracowników spełniamy wymagania przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia*

społecznego, w szczególności dotyczących BHP (art. 207 – 23715 k. p.), norm antydyskryminacyjnych (art. 183a – 183e k. p.), norm antymobingowych (art. 943 k. p.), oraz obowiązków pracodawcy nałożonych przez kodeks pracy.

11. Przy realizacji przedmiotu oferty nie będziemy korzystać z podwykonawców.

12. Oświadczamy, że realizacja przedmiotu oferty z naszej strony nie naruszy przepisów prawa o ochronie środowiska.

13. Oświadczam, że funkcjonowanie T2T System sp. z o. o. jest oparte o zasady zrównoważonego rozwoju, czego dowodem jest fakt, że:

13.1 25% pojazdów używanych w firmie to pojazdy elektryczne.

13.2. Prowadzimy działalność na obszarze wiejskim.

13.3. Nie produkujemy odpadów, poza odpadami z pracy biurowej, a te segregujemy a elektronikę oddajemy do recyklingu.

12.4. Zatrudniamy 3 kobiety, co na firmę informatyczną zatrudniającą 18 osób jest dużym sukcesem.

12.5. Zatrudniamy osoby niepełnosprawne.

Mam nadzieję, że niniejszym wyjaśnieniem wykazałam, że nasza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie powinna podlegać odrzuceniu z tego tytułu. W razie dodatkowych pytań proszę o kontakt.

W załączeniu:

1.Faktura za lokal.

2.Kosztorys.

3.Obliczenie kosztów roboczogodziny.

4.Gorus Aneks do umowy o pracę.

5.Umowa o pracę B..

6.Aneks do umowy o pracę P..

7.Umowa o pracę R..

8.Umowa o pracę Swoboda.

9.Aneks do umowy zlecenie Zoń

10.Faktura za szkolenia z dofinansowaniem (dowód: pismo z dnia 13 września 2024 roku)

Wraz z pismem z dnia 13 września 2024 roku przystępujący złożył załączniki według wykazu, w tym m.in. kosztorys, w którym wskazał wartość poszczególnych zadań, składających się na przedmiot zamówienia, oraz załącznik „Obliczenie kosztów roboczogodziny”, z którego wynika, że wysokość kosztu roboczogodziny pracodawcy wraz z kosztami ogólnozakładowymi, ryzykiem i zyskiem wynosi – w zależności od stanowiska – od 72,93 do 224,58 zł (dowód: załączniki do pisma z dnia 13 września 2024 roku).

Pismem z dnia 28 listopada 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego oraz o odrzuceniu ofert wykonawców MAYERN Sp. z o.o. i P20 Sp. z o.o.(dowód: pismo z dnia 28 listopada 2024 roku)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Izba uznała za bezzasadny wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p. z uwagi na brak samodzielnej legitymacji do wniesienia odwołania przez odwołującego Higher Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który w postępowaniu złożył ofertę wspólnie z wykonawcą Workate Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, a zatem legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje jedynie wszystkim wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, działającym łącznie.

Izba co do zasady podziela stanowisko, iż przepisu art. 505 ustawy P.z.p. nie można interpretować w sposób dowolny i przyznać prawo do składania środków ochrony prawnej także tym wykonawcom, którzy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego działają wspólnie składając jedną ofertę, natomiast w postępowaniu odwoławczym korzystają ze środków ochrony prawnej występując w innym składzie. Niemniej jednak w rozpoznawanym przypadku Izba przeanalizowała treść odwołania i ustaliła, iż wykonawca Higher Sp. z o.o. w treści odwołania zaznaczył, iż jest liderem konsorcjum, którego członkiem jest wykonawca Workate Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie. Wziąwszy pod uwagę tę okoliczność oraz fakt, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca Higher Sp. z o.o. działał w imieniu konsorcjum tworzonym przez obu wykonawców na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 września 2024 roku, na mocy którego jest uprawniony do wnoszenia i popierania w imieniu konsorcjum środków

ochrony prawnej, Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione przez konsorcjum Higher Sp. z o.o. i Workate Sp. z o.o.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, iż odwołujący nie ma interesu prawnego we wniesieniu odwołania, gdyż nawet doprowadzenie do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty przystępującego nie doprowadziłoby do wyboru oferty Konsorcjum, z uwagi na fakt, że jego cena przewyższa kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2018 roku, sygn. akt: KIO 212/18, iż nie podważa istnienia interesu okoliczność, że oferta odwołującego jest droższa od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający w takim przypadku jest uprawniony do zwiększenia swego budżetu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie Izby, do czasu podjęcia czynności unieważnienia postępowania z powodu braku środków na sfinansowanie zamówienia, wykonawcy z ofertami opiewającymi na kwoty wyższe, w dalszym ciągu posiadają interes we wniesieniu odwołania. Na tym etapie brak pewności, czy zamawiający nie zwiększyłby kwoty na sfinansowanie zamówienia w przypadku wystąpienia takiej konieczności.

Izba uznała zarzuty odwołania za nieuzasadnione.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., polegające na niewezwaniu wykonawcy T2T System Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający pismem z dnia 10 września 2024 roku wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Tym samym nie potwierdziła się okoliczność stanowiąca podstawę zarzutu, jakoby zamawiający zaniechał wezwania przystępującego do złożenia wymaganych wyjaśnień.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., polegające na nieodrzczeniu ofert wykonawcy T2T System Sp. z o.o. mimo rażąco niskiej ceny oferty.

Izba wskazuje, że bez znaczenia dla rozpoznania zarzutu pozostaje okoliczność, że odwołujący jako podstawę prawną zarzutu wskazał art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona po terminie składania ofert, mimo że jako podstawę faktyczną zarzutu wskazał zaoferowanie przez przystępującego rażąco niskiej ceny.

Izba wskazuje, że zarzut to zawarte w treści odwołania stwierdzenie, że z pewnych wskazanych powodów czynność bądź zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego powinno być uznane za nieprawidłowe. Prawidłowo podniesiony zarzut nie musi zawierać wskazania konkretnego przepisu, którego naruszenia dopuścił się zamawiający. W myśl łacińskiej zasady *da mihi factum dabo tibi ius* (podaj mi fakty, a ja wskażę ci prawo) wystarczy, że odwołujący zarzut swój sformułuje w sposób jednoznacznie określający jego stanowisko w kwestii budzącej jego sprzeciw. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę.

Odnośząc się merytorycznie do podniesionego zarzutu Izba wskazuje, co następuje:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu nieuprawnione zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę. Odwołujący oparł zarzut na stanowisku, iż dzieląc kwoty zaoferowane przez przystępującego na miesiące otrzymujemy zaledwie 3 936 zł brutto na całą obsługę narzędzia pod kątem użytkowników oraz obsługę techniczną (w wymiarze 10h miesięcznie). W ocenie odwołującego w obecnych warunkach rynkowych, nawet przy założeniu kwoty minimalnego wynagrodzenia, wykonanie zamówienia za zaoferowaną kwotę wydaje się niemożliwe.

Izba zauważa, że odwołujący, konstruując zarzut, pominął wyjaśnienia zaoferowanej ceny złożone przez przystępującego. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach oraz w dołączonych dowodach, w tym w szczególności w złożonym kosztorysie, wskazał wartość poszczególnych zadań, składających się na przedmiot zamówienia, a także złożył osobno obliczenie kosztów roboczogodziny dla poszczególnych stanowisk. Odwołujący winien był odnieść się zatem do złożonych wyjaśnień oraz danych zawartych w załącznikach do tych wyjaśnień, nie zaś opierać się na własnych przypuszczeniach. Podkreślić należy, że to na odwołującym ciąży wykazanie zasadności zarzutu, które winno polegać – zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. – na wskazaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Okoliczności faktyczne uzasadniające odwołanie to fakty, które, w świetle właściwych przepisów prawa, stanowią przesłanki powstania i istnienia sytuacji uzasadniającej wniesienie odwołania. Takimi okolicznościami w niniejszym przypadku była dokonana przez zamawiającego ocena wyjaśnień złożonych przez przystępującego. To owe wyjaśnienia stanowiły bowiem podstawę do uznania, że cena zaoferowana przez przystępującego jest lub nie jest rażąco niska.

Tymczasem odwołujący postawił zarzuty „w ciemno”, opierając się wyłącznie na własnym przekonaniu, że cenę zaoferowaną przez przystępującego nie da się zrealizować przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie dokonał

analizy kosztów złożonych przez przystępującego i nie wykazał ich niezasadności. Tym samym stwierdzić należy, że odwołujący nie odniósł się i nie zakwestionował zasadniczej dla przedmiotowego postępowania czynności zamawiającego, jakim była ocena wyjaśnień złożonych przez przystępującego.

Z oświadczenia odwołującego złożonego na rozprawie w dniu 23 grudnia 2024 roku wynika, że odwołujący nie zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie miał wiedzy o czynnościach, jakie zostały podjęte przez zamawiającego w postępowaniu. Odwołujący wykazał się zatem brakiem staranności wymaganej od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bądź też nieznaną procedur obowiązujących w takim postępowaniu.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż zaoferowany przez odwołującego termin wykonania zamówienia jest nierealny, Izba wskazuje, że odwołujący nie postawił w tym zakresie osobnego zarzutu, lecz jedynie zawarł lakoniczną informację na ten temat w uzasadnieniu odwołania. Dlatego też Izba odmówiła merytorycznego rozpoznania stanowiska odwołującego w tym zakresie.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....