

WYROK

Warszawa, dnia 10 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Aspello Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu,

w postępowaniu prowadzonym przez Małopolską Agencję Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Krakowie, przy udziale:

- 1) uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy SmallGIS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
- 2) uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Baza Skolimów Sp. z o.o. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie,
- 3) uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Webster Studio Sp. z o.o. z siedzibą w Szczytnikach,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – ofert wykonawców: Baza Skolimów Sp. z o.o. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie i Webster Studio Sp. z o.o. z siedzibą w Szczytnikach oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciąża Małopolską Agencję Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Krakowie i:
 - 2.1. 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;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 341 zł 00 gr (jedenaście tysięcy trzysta czterdzieści jeden złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (7 500 zł 00 gr), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr), dojazdu na rozprawę (224 zł 00 gr) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł 00 gr).

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Zapewnienie serwera i stworzenie Systemu do Zarządzania i Obsługi projektu Nowe inwestycje w sektorze HoReCa – wsparcie dla mikro, małych i średnich przedsiębiorstw z regionu nr 3 tj. województwa małopolskiego, lubelskiego, podkarpackiego oraz świętokrzyskiego w ramach Inwestycji A1.2.1 KPQ*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 12 marca 2023 r. pod numerem 2024/BZP 00241344/01.

W dniu 15 kwietnia 2024 r. wykonawca Aspello Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Baza Skolimów Sp. z o.o., zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę i złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Webster Studio Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 239 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6, art. 128 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Baza Skolimów, ewentualnie wezwania wykonawcy Baza Skolimów do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia, odrzucenia oferty Webster Studio oraz powtórzenia czynności oceny ofert.

Odwolujący wskazał, że w postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1)DEVTALENTS Sp. z o.o. – 4.372.428,60 zł,
- 2)COMTEGRA S.A. – 669 277,44 zł,
- 3)Aspello Sp. z o.o. – 575 640,00 zł,
- 4)SmallGIS Sp. z .o.o. – 686 832,00 zł,
- 5)WEBSTER STUDIO Sp. z o.o. – 372 813,00 zł,
- 6)M.K. – Systemy Informatyczne – 600 000,00 zł,
- 7)MAYERYN Sp. z o.o. – 536 000,00 zł,
- 8)Baza Skolimów Sp. z o.o. – 146 370,00 zł.

Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Baza Skolimów jak najkorzystniejszą, (100 w kryterium cena oferty – 100%).

Odwolujący wskazał również, że Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 574 410,00 zł brutto.

Odwolujący zakwestionował wyjaśnienia wykonawcy Baza Skolimów oraz wykonawcy Webster Studio dotyczące zaoferowanych ceny, podnosząc, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny tych wyjaśnień. Wskazał, że cena oferty Baza Skolimów jest aż o 75% niższa od kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, a cena oferty Webster Studio – o 35% niższa od tej kwoty.

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Baza Skolimów

Zdaniem Odwołującego, złożone wyjaśnienia są krótkie, mają charakter ogólny, lakoniczny, a wykonawca niewłaściwie oszacował swoją pracę w stosunku do wielkości zamówienia. Wykonawca nie wykazał, że jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie za tak niską kwotę. Wykonawca do wyjaśnień załączył wyłącznie przykładowy harmonogram, który nawet nie uprawdopodabnia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

W ocenie Odwołującego wykonawca w rażący sposób zaniżył liczbę roboczogodzin poszczególnych prac, nie przedstawiając żadnych dowodów, że jest jakakolwiek realna możliwość, by je wykonać w tak krótkim czasie. Liczba roboczogodzin odbiega w rażący sposób od ilości roboczogodzin wskazanych w wyjaśnieniach pozostałych oferentów. Prawdopodobnie wynika to z braku doświadczenia tego wykonawcy lub braku szczegółowej analizy wymagań Zamawiającego. Przykładem jest moduł „Dane podstawowe przedsiębiorcy”, który wykonawca oszacował na 32 rbh, gdzie w ramach tego modułu wymagana jest integracja z zewnętrznymi systemami Bazą REGON, CEIDG, KRS. Samą integracją z bazą REGON to kilka dni pracy – Odwołujący kilkakrotnie to wykonywał i nierealnym jest zrobienie tego szybciej. Odwołujący dysponuje przy tym programistami z ponad 20-letnim doświadczeniem, którzy również w tym zakresie posiadają doświadczenie. Zgodnie z dokumentacją udostępnioną przez Główny Urząd Statystyczny interfejsy integracyjne są udostępnione w technologii SOAP, która zgodnie z przedstawionymi przez wykonawcę wyjaśnieniami nie leży w jego domenie (wykonawca nie posiada w niej kompetencji). Odwołujący załączył do odwołania dokumentację integracyjną celem wykazania czasochłonności prac związanych z integracją z bazą REGON oraz rażącego niedoszacowania ilości roboczogodzin związanych z tymi pracami przez wykonawcę. W harmonogramie załączonym do wyjaśnień, wykonawca oszacował tę pracę jedynie na 8 rbh. Dodatkowo wykonawca całkowicie pominął oszacowanie rbh integracji z bazą KRS, z bazą TERYT oraz serwisem udostępnianym przez NBP (kursy walut).

Zdaniem Odwołującego, niedoszacowana została liczba roboczogodzin na testy systemu (40 rbh). Z tego wynika, że Wykonawca planuje wdrożyć nieprzetestowany system. Ponadto czas szacowany na zarządzanie projektem, to jedynie 48 rbh, co jest nierealne dla tego typu projektu. Potwierdza to również przedstawiony harmonogram, w którym wskazano, że kierownik przez 48 rbh będzie uczestniczył w projekcie w ramach modułu I, czyli jedynie do 19.04.2024 r. Wykonawca nie wliczył w wycenę godzinową czasu pracy kierownika projektu w ramach modułów 2, 3, 4, 5 oraz modułu "Realizacja płatności", co obrazuje załączony do odwołania Harmonogram wykonawcy, na którym Odwołujący zaznaczył, że pozostałe moduły mają być realizowane bez wsparcia kierownika projektu. Ponadto, wykonawca błędnie wskazał w harmonogramie, że instalacja, konfiguracja i uruchomienie będą się odbywały przed wykonaniem projektu wykonawczego.

Dalej Odwołujący podniósł, że wskazane w wyjaśnieniach miesięczne koszty licencji to tylko 3.636,81 zł brutto. Wszystkie te koszty należy ponosić w okresie budowy systemu, a niektóre z nich w okresie utrzymania systemu – przez 29 miesięcy.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SWZ termin uruchomienia Systemu w wersji produkcyjnej w zakresie Danych podstawowych Przedsiębiorcy, Panelu Administratora oraz Modułu I to 1 miesiąc kalendarzowy od dnia podpisania umowy, a udostępnienie wersji testowej do dyspozycji Zamawiającego, tj. do minimum 5 dni roboczych poprzedzających dzień uruchomienia Systemu, przed wdrożeniem systemu w wersji produkcyjnej. Uruchomienie pozostałych modułów w wersji produkcyjnej odbywać się będzie kolejno, tj. moduł II do 2 miesięcy kalendarzowy od dnia podpisania umowy, pozostałe moduły maksymalnie do 4 miesięcy kalendarzowych od dnia umowy. Przed uruchomieniem wskazanych modułów w wersji produkcyjnej Zamawiający, będzie miał co najmniej 10 dni roboczych na przetestowanie funkcjonalności w środowisku testowym. Zapewnienie serwera i obsługa systemu – 29 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Odwołujący podniósł, że sumując do tego koszty wymienione w tabeli nr 2 wyjaśnień (administracja, ciągłość pracy, monitoring, helpdesk 39 237,00 zł brutto, sprzęt, infrastruktura 10 701,00 zł brutto), wychodzi, że wykonawca nie mieści się w cenie zaoferowanej przez siebie w ofercie. Nie jest więc prawdą, że wykonawca ujął w stawce rnb wszystkie koszty stałe. Zgodnie z przedstawioną kalkulacją kosztów:

–suma kosztów prac przedstawiona w tabeli nr 1 (budowa systemu): 96 432,00 zł brutto

–suma kosztów utrzymania systemu przedstawiona w tabeli nr 2: 49 938,00 zł brutto

–suma całkowita zgodnie z ofertą: 146 370,00 zł brutto

Wykonawca podał, że koszty licencji uwzględnił w czasie roboczogodzin, czyli wyłącznie przy budowie systemu. Zgodnie z wzorem umowy § 3 ust. 3 przez okres 29 miesięcy wymagane jest świadczenie usług utrzymania Systemu, obsługi helpdesk oraz obsługi backupu całości Systemu. Do świadczenia tego typu usługi niezbędny jest:

–system kontroli wersji kodów źródłowych aplikacji (Wykonawca wskazał GITLAB z opłatą miesięczną 1 876,32 zł brutto). System kontroli wersji wymagany jest zarówno na etapie budowy aplikacji, jak i na etapie utrzymania (wprowadzanie np. poprawek do systemu, usuwanie błędów itp.).

–oprogramowanie do monitorowania błędów (Wykonawca wskazał Sentry z opłatą miesięczną 536,15 zł brutto). Oprogramowanie do monitorowania błędów jest kluczowe z punktu utrzymania systemu.

Wykonawca nie uwzględnił w swojej wycenie kosztów powyższych licencji, co daje kwotę: $29 \times (1\,876,32 + 536,15) = 69\,961,63$ zł brutto.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, koszty pracy programistów zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę są rażąco niskie i odbiegają od stawek rynkowych. Wykonawca wskazał kwoty 61 zł brutto i 70 zł brutto za h pracy poszczególnych programistów. Daje to odpowiednio kwoty 10 248 zł brutto miesięcznie oraz 11 760 zł brutto (stawka godzinowa x 168 godzin miesięcznie). Wykonawca nie wskazał, czy uwzględnił koszty pracodawcy, które w przypadku umowy o pracę są dużo wyższe, tj.:

–7 316,13 PLN kwota netto

–10 248,00 PLN kwota brutto

–12 346,79 PLN łączny koszt pracodawcy= 73 zł/h

–8 346,41 PLN kwota netto

–11 760,00 PLN kwota brutto

–14 168,45 PLN łączny koszt pracodawcy = 84 zł/h

Przy założeniu, że podane stawki 61 zł/h i 70 zł/h zawierają koszty pracodawcy, wynagrodzenie programistów kształtuje się w następujący sposób:

–6 128,23 PLN kwota netto

–8 505,97 PLN kwota brutto

–10 248,00 PLN łączny koszt pracodawcy = 61 zł/h

–6 983,69 PLN kwota netto

–9 760,96 PLN kwota brutto

–11 760,00 PLN łączny koszt pracodawcy= 70 zł/h

Jeżeliby przyjąć, że wykonawca uwzględnił w stawce godzinowej koszty pracodawcy, to wynagrodzenie programistów wskazane przez wykonawcę jeszcze bardziej odbiegałoby od stawek rynkowych.

Odwolujący powołał się na dostępne w Internecie dane na temat stawek rynkowych programistów, z których wynika, że koszt pracodawcy dla całego etatu w przeliczeniu na godzinę to około 82,14 zł.

Odwolujący podniósł również, że wykonawca nie wskazał w wyjaśnieniach wartości kosztów stałych, mimo że wliczył je w stawkę roboczogodziny. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób obliczył stawkę roboczogodziny na kwotę 172,20 zł brutto, jakie konkretne kwoty się na nią składają i za co oraz z jakiego okresu średnią brał wykonawca pod uwagę przeliczając ryzyko, zysk, koszty stałe i ile one wynoszą.

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Webster Studio

Odwolujący wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami wykonawca skalkulował I etap na kwotę 269 370 zł brutto, II etap na kwotę 103 443 zł brutto. Sumaryczne koszty przedstawionej kalkulacji: 206 148,00 zł brutto. Wykonawca w wyjaśnieniach w zakresie infrastruktury wskazał „wykorzystamy środowisko serwerowe OVH wykorzystując serwer dedykowany (...)”. Jednak wykonawca nie uwzględnił konieczności przygotowania środowiska testowego, które zgodnie z zasadami dotyczącymi bezpieczeństwa powinno być odseparowanym środowiskiem od serwera produkcyjnego, czyli powinno być na innym fizycznie serwerze, tak aby jakiś krytyczny błąd w środowisku testowym nie spowodował awarii środowiska produkcyjnego. Wyjaśnienia wskazują, że wykonawca nie uwzględnił w wycenie konieczności przygotowania odrębnego serwera do backupu danych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, normami i standardami technicznymi kopia zapasowa musi być przechowywana na innej fizycznie maszynie i w innej lokalizacji niż środowisko produkcyjne.

Odwolujący podniósł, że przedstawiona kalkulacja godzinowa dotycząca budowy systemu jest nierealna. Prawdopodobnie wykonawca nie przeprowadził szczegółowej analizy systemu, gdyż w wyjaśnieniach wskazał: „Jako podstawę projektu zastosujemy system CMS Joomla w najnowszej wersji 4.4.2.”. Odwołujący stwierdził, że System CMS to system do zarządzania treścią stron internetowych. Natomiast przedmiotem zamówienia jest dedykowany system do zarządzania i obsługi projektów (obsługa wniosków, ocenianie, rozliczanie płatności itp.). Potwierdzeniem tego jest również stwierdzenie „Programowania modułu na podstawie zaakceptowanego projektu graficznego, wdrożenie i konfiguracja systemu CMS Joomla”.

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami wykonawca do projektu oddeleguje tylko jednego programistę back-end, mimo że zgodnie z wymaganiami należy wykonać następujące integracje z zewnętrznymi systemami: Zapewnienie integracji z następującymi systemami zewnętrznymi: Baza REGON, KRS, CEiDG, Rejest TERYT Serwis(kursy walut) – Szczegółowy Opis Zamówienia, punkt 1.k. Natomiast zgodnie z umową termin uruchomienia Systemu w wersji produkcyjnej w zakresie Danych podstawowych Przedsiębiorcy, Panelu Administratora oraz Modułu I to 1 miesiąc kalendarzowy od dnia podpisania umowy. W ramach tej części należy wykonać integracje z Bazą CEiDG, REGON oraz KRS. Prace integracyjne zaliczane są do zakresu prac programisty back-end, więc nierealnym jest aby jeden programista w ramach jednego miesiąca kalendarzowego wykonał 3 integracje z zewnętrznymi systemami oraz zbudował następujące moduły: Dane podstawowe Przedsiębiorcy, Panelu Administratora oraz Modułu I (Ocena wniosków). Co więcej, programista back-end nie może rozpocząć prac zaraz po podpisaniu umowy, gdyż wcześniej należy przeprowadzić szczegółową analizę, wykonać projekt techniczny. Po wykonaniu tych czynności można dopiero rozpocząć prace programistyczne.

Ponadto Odwołujący podniósł, że w wycenie godzinowej wykonawca nie uwzględnił pracy testera, która jest kluczowa dla budowy systemu informatycznego, co oznacza, że wykonawca w ogóle nie planuje przetestowania systemu. Dla porównania należy podkreślić, że Odwołujący oszacował w niniejszym projekcie prace dla testera na 400 rbh.

Odnosząc się do wskazanych przez wykonawcę innych postępowań Odwołujący podniósł, że dotyczą one zamówień polegających na budowie strony internetowej wraz systemem zarządzania treścią lub usług utrzymania i zupełnie odbiegają od przedmiotu niniejszego postępowania.

Zarzut niespełniania przez wykonawcę Baza Skolimów warunku udziału w postępowaniu

Odwolujący podniósł, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej – Zamawiający uzna warunek za spełniony jeśli:

Wykonawca wykaże, iż wykonał z należytą starannością w okresie ostatnich trzech lat (jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 lata – w tym okresie) przynajmniej 2 usługi, z których każda polegała na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu systemu IT wspierającego proces obsługi przedsiębiorców w projekcie oraz na utrzymywaniu asysty podczas użytkowania tego systemu, a wartość każdej z tych usług nie była mniejsza niż 370.000,00 zł brutto PLN.

Odwołujący podniósł, że z referencji podpisanych przez M.M. nie wynika, że wykonawca wykonał usługi na rzecz odbiorcy Glob 360 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Nie jest wskazane jakiej spółki członkiem zarządu jest M.M. i w imieniu jakiego podmiotu wystawił rzeczowe referencje. Ponadto ani z referencji, ani z przedłożonego wykazu nie wynika, by przedmiotowe usługi były wykonane w okresie ostatnich 3 lat. Zarówno w referencjach, jak i wykazie zostały, wskazane jedynie lata, podczas gdy Zamawiający wymagał podania konkretnych dat – data wykonania usługi (rubryka 3 tabeli) – czyli daty odbioru wykonanej usługi. Co więcej, wykonawca nie podał dokładnej wartości wykonanej usługi. W przedłożonych referencjach również taka wartość nie została podana. Został wskazany jedynie budżet projektu. Nie wiadomo również, czy wykonawca realizował projekt w ramach jednej umowy, czy też kilku i jaka była wartość poszczególnych umów oraz w zakresie jakich umów było wykonana usługa polegająca na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu systemu IT wspierającego proces obsługi przedsiębiorców w projekcie oraz na utrzymywaniu asysty podczas użytkowania.

Odwołujący podniósł, że to samo dotyczy drugiej z usług, wykonanej na rzecz Pharma Partner Sp. z o.o. Spółka Baza Skolimów Sp. z o.o. została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców KRS 27 maja 2019 r. Nie doszło do żadnego przekształcenia działalności gospodarczej Marka Roja (Easy Software M.R.), który nadal ją prowadzi i jest zarejestrowany w CEIDG (ogólnodostępny rejestr). Z referencji przedłożonych przez wykonawcę nie można więc stwierdzić, który podmiot realizował dla Pharma Partner Sp. z o.o. usługę wymaganą przez Zamawiającego w SWZ. Podana w referencjach kwota to około 1.300.000 zł, co w żadnym wypadku nie może być traktowane jako wartość zrealizowanej usługi. Zarówno w wykazie, jak i referencjach brak jest daty kiedy usługa została wykonana. Brak też informacji czy realizacja usługi nastąpiła na podstawie jednej lub kilku umów – wskazany jest jedynie budżet projektów w danych latach. Z referencji nie wynika, aby wykonawca wykonał usługę w zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Żadna z wymienionych usług nie dotyczyła wspierania procesu obsługi przedsiębiorców w projekcie, tym bardziej, że przedstawione referencje tego nie potwierdzają.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający więc naruszył przepis art. 128 ust 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez przedwczesne wybranie oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, że jedynie z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy Baza Skolimów z uwagi na rażąco niską cenę, podnosi, że Zamawiający powinien wezwać wykonawcę odpowiednio do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym czasie przedmiotowych dokumentów. W sytuacji jednak odrzucenia oferty wykonawcy ze względu na rażąco niską cenę, brak jest podstaw do wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. jako wniesionego przez podmiot nieposiadający interesu w uzyskaniu zamówienia. Powyższe Zamawiający wywodził z faktu, że cena oferty Odwołującego przewyższa kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Odnosząc się do tego stanowiska stwierdzić należy, że w dacie wniesienia odwołania, a także w dacie wyrokowania w przedmiotowej sprawie, kwestia możliwości zwiększenia budżetu Zamawiającego nie została formalnie przesądzona, a twierdzenia o braku możliwości jego zwiększenia pozostają jedynie deklaracjami strony postępowania odwoławczego. Brak jest podstaw odmawiać wykonawcy prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej w sytuacji, gdy unieważnienie postępowania z powodów wskazanych przez Zamawiającego jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, a nawet w przypadku dokonania takiego unieważnienia, czynność ta może zostać zaskarżona i podlegać ocenie Izby. Podobnie, za niezasadny Izba uznała oparty na tych samych okolicznościach wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego. Fakt, że cena oferty Odwołującego jest wyższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w żadnej mierze nie może prowadzić do wniosku, że

prorowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Ponieważ spór między stronami pozostaje aktualny, to powinien on znaleźć rozstrzygnięcie w wyroku Izby, a kwestia podnoszona przez Zamawiającego nie ma w tym kontekście żadnego znaczenia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy: SmallGIS Sp. z o.o. (po stronie Odwołującego), Baza Skolimów Sp. z o.o. (po stronie Zamawiającego) oraz Webster Studio Sp. z o.o. (po stronie Zamawiającego). Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpili. Izba oddaliła zgłoszoną przez Zamawiającego opozycję wobec przystąpienia wykonawcy SmallGIS Sp. z o.o. po stronie Odwołującego. Zamawiający podniósł brak interesu ww. wykonawcy w zgłoszeniu przystąpienia, wynikający z wysokości zaoferowanej przez niego ceny, która nie tylko przewyższa budżet Zamawiającego, ale jest drugą najwyższą ceną zaoferowaną w postępowaniu. Odnosząc się do tego stanowiska Izba wskazuje, że interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść jednej ze stron należy rozumieć szeroko, dla jego istnienia wystarczające jest, że rozstrzygnięcie Izby w jakimkolwiek stopniu poprawi sytuację wykonawcy w postępowaniu. Skoro zarzuty odwołania zmierzają do wyeliminowania z postępowania dwóch ofert korzystniejszych niż oferta zgłaszającego przystąpienie, to należy stwierdzić, że ma on interes w rozumieniu art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem III.1 SWZPrzedmiotem zamówienia jest zapewnienie serwera i stworzenie Systemu do Zarządzania i Obsługi projektu Nowe inwestycje w sektorze HoReCa – wsparcie dla mikro, małych i średnich przedsiębiorstw z regionu nr 3 tj. województwa małopolskiego, lubelskiego, podkarpackiego oraz świętokrzyskiego w ramach Inwestycji A1.2.1 KPO. Stworzenie systemu ma na celu umożliwienie Przedsiębiorcom składanie dokumentów dotyczących udziału w projekcie elektronicznie, a Zamawiającemu sprawną i szybką ich obsługę. W Systemie przewiduje się objęcie wsparciem ok. 2000 Przedsiębiorstw oraz 100 kont personelu Zamawiającego.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 466.275,00 zł netto, natomiast podana przez Zamawiającego kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia to 574.410,00 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1)DEVTALENTS Sp. z o.o. – 4.372.428,60 zł,
- 2)COMTEGRA S.A. – 669 277,44 zł,
- 3)Aspello Sp. z o.o. – 575 640,00 zł,
- 4)SmallGIS Sp. z o.o. – 686 832,00 zł,
- 5)WEBSTER STUDIO Sp. z o.o. – 372 813,00 zł,
- 6)M.K. – Systemy Informatyczne – 600 000,00 zł,
- 7)MAYERYN Sp. z o.o. – 536 000,00 zł,
- 8)Baza Skolimów Sp. z o.o. – 146 370,00 zł.

W dniu 21 marca 2024 r. Zamawiający wezwał m.in. wykonawców Baza Skolimów oraz Webster Studio, na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Przystępujący Baza Skolimów złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in.:

Koszty zarządzania i koordynacji procesów obejmuje uśredniona stawka rbh, którą Wykonawca zastosował do wyliczenia ceny oferty.

Koszty miesięczne licencji:

- Bugherd 47 \$ x 4,0011 = 188,05 zł brutto
- Sentry 134 \$ x 4,0011 = 536,15 zł brutto
- Browserstack / Percy 169 \$ x 4,0011 = 676,19 zł brutto
- Gitlab 468,95 \$ x 4,0011 = 1 876,32 zł brutto
- Redmine 0 zł (open source)
- Toggl 90 \$ x 4,0011 = 360,10 zł brutto

●Pytest 0 zł (open source)

●Selenium 0 zł (open source)

Koszty środowisk i narzędzi, z których korzysta Wykonawca są ujęte w stawce rbh jako „koszty stałe”.

2.Ilość roboczo-godzin (rbh) programistów/ administratorów oraz koszt tych roboczogodzin, które Wykonawca przewidział podczas kalkulacji oferty dla poszczególnych elementów realizacji zamówienia:

Tabela 1

L.p.	Element realizacji zamówienia	Stawka rbh [zł brutto]	Ilość rbh	Wartość [zł brutto]
1	instalacja, konfiguracja, uruchomienie systemu	172,20	24	4 132,80 zł
2	projekt wykonawczy	172,20	32	5 510,40 zł
3	security review	172,20	24	4 132,80 zł
4	testy	172,20	40	6 888,00 zł
5	project management	172,20	48	8 265,60 zł
6	DANE PODSTAWOWE PRZEDSIĘBIORCY	172,20	32	5 510,40 zł
7	MODUŁ I: OCENA WNIOSKÓW	172,20	40	6 888,00 zł
8	MODUŁ II: ZAWIERANIE I REALIZACJA UMÓW	172,20	104	17 908,80 zł
9	MODUŁ III: ROZLICZENIE KOŃCOWE	172,20	40	6 888,00 zł
10	MODUŁ IV: KONTROLE	172,20	48	8 265,60 zł
11	MODUŁ V: SPRAWOZDAWCZOŚĆ	172,20	32	5 510,40 zł
12	REALIZACJA PŁATNOŚCI	172,20	32	5 510,40 zł
13	Panel Przedsiębiorcy	172,20	16	2 755,20 zł
14	Panel Personelu Zamawiającego - koszty zostały ujęte w pozycji tabelarycznej nr 13	-	-	-
15	Panel Administracyjny	172,20	48	8 265,60 zł

Tabela 2

L.p.	Element realizacji zamówienia	Okres [m-ce]	Koszt jedn. [zł brutto]	Wartość [zł brutto]
1	Administracja, ciągłość pracy, monitoring, helpdesk	29	1 353,00	39 237,00 zł
2	Sprzęt, infrastruktura	29	369,00	10 701,00 zł

Zapewnienie serwera i obsługi systemu to 1 722,00 zł brutto za każdy miesiąc.

3.Wykonawca załącza do pisma przykładowy harmonogram pracy, uwzględniający zakresy czasowe i ilości rbh dla przewidzianych produktów i usług.

Stawka jednostkowa rbh w harmonogramie to 172,20 zł brutto. (...)

4.Wykonawca dysponuje własnym potencjałem kadrowym, posiadającym niezbędne kwalifikacje i doświadczenie - w tym wszystkie wymagane profile kompetencji zawodowych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca zaznacza, że jedna osoba może realizować 2 role jednocześnie. Wykonawca skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia 3 osoby:

1 osoba w roli: programista fullstack (M.M..)

Zasób: stały, umowa o pracę, współpraca z Wykonawcą od 2017 roku

Stawka wynagrodzenia: 61 zł brutto / h

Kwalifikacje i doświadczenie: (...)

1 osoba w roli: programista fullstack (T.W..)

Zasób: stały, umowa o pracę

Stawka wynagrodzenia: 70 zł brutto / h

Kwalifikacje i doświadczenie: (...)

1 osoba w roli: kierownik projektu (M.R..)

Zasób: stały, umowa o pracę

Stawka wynagrodzenia: 100 zł netto / h

Kwalifikacje i doświadczenie: (...)

5. Wykonawca, oprócz wieloletniego doświadczenia, posiada bardzo duży portfel gotowych, uniwersalnych i przetestowanych modułów i komponentów. Dzięki temu systemy i aplikacje Wykonawca tworzy sprawniej, z zachowaniem wysokiej jakości i bezpieczeństwa rozwiązania. Wykonawca zamierza wykorzystać wybrane moduły i/lub komponenty.

6. Wykonawca planuje stworzyć system w PHP 8, ReactJS, Yii2 Framework oraz bazie danych MariaDB. Wszystkie wymienione technologie są rozwiązaniami klasy open source.

7. Wykonawca w przedstawionej ofercie wziął pod uwagę czynniki ryzyka związane z sytuacją gospodarczą, inflacją, wzrostem wynagrodzeń na rynku pracy, wpływające na rentowność wykonania usługi. Wykonawca na podstawie wieloletniego doświadczenia stosuje ujednoliconą (uśrednioną) stawkę za roboczo-godzinę (rbh) w wysokości 140 zł netto (172,20 zł brutto). Koszty wynagrodzenia stanowią około 50% ww. stawki, 10% to koszty stałe, 40% to ryzyko i zysk firmy. W obliczeniach Wykonawca posługuje się ww. jednostką "rbh" (roboczogodzina) lub "md" ("man-day", tj. roboczodzień), który wynika z przeliczenia 8-godzinnego dnia pracy, tj. $1 \text{ md} = 8 \text{ rbh} \times 140 \text{ zł} = 1120 \text{ zł netto}$ (1377,60 zł brutto).

W ramach "ryzyka i zysku firmy" ujęte są:

- wskaźniki makro- i mikroekonomiczne,

- zysk firmy

- ryzyka związane z sytuacją gospodarczą, inflacją i wzrostem wynagrodzeń

W ramach "kosztów stałych" stawki rbh ujęte są:

- koszty najmu biura firmy,

- koszty licencji na oprogramowanie używane do realizacji zleceń,

- koszty infrastruktury testowej, łączny internetowy,

- koszty leasingu sprzętu i pojazdów,

8. Dla środowiska testowego Wykonawca będzie wykorzystywał własną infrastrukturę serwerową i łącza internetowe. Środowisko produkcyjne Wykonawca oprze o rozwiązanie chmurowe, składowane w datacenter w Polsce. Planowane parametry infrastruktury produkcyjnej: - CPU [vCore]: 8

- RAM [GB]: 16

- Storage SSD [GB]: 250

- system Debian 12

- Backup Danych Serwera - 1 TB

- Wdrożenie systemu Monitoringu Zabbix

- CDN cloudflare

- łącze 500 Mbps bez limitu transferu

9. Zgodności kalkulacji cenowej 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 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r., poz. 2177

oraz z 2019 r., poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie jest zapewniona z tytułu podpisanych i trwających umów o pracę z pracownikami wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

10. Zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie jest zapewniona z tytułu podpisanych i trwających umów o pracę z pracownikami wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia

Przystępujący Webster Studio złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in.:

(...) Sposób wyliczenia ceny dla poszczególnych etapów zamówienia – wyliczenie kosztów pracy po stronie Wykonawcy:

Etap I Stworzenie Systemu do Zarządzania i Obsługi projektu

a) Moduł I OCENA WNIOSKÓW oraz Dane podstawowe Przedsiębiorcy, Panel Administratora

b) Moduł II ZAWIERANIE I REALIZACJA UMÓW

c) Moduł III ROZLICZENIA

d) Moduł IV KONTROLE + Powiadomienia

e) Moduł V SPRAWOZDAWCZOŚĆ

- koszt pracy programisty front-end: 200 godzin: 100 zł. netto za 1 rbh tj. 20.000 zł. netto

- koszt pracy programisty back-end: 300 godzin: 163 zł. netto za 1 rbh tj. 48.900 zł. netto

- koszt pracy kierownika projektu: 150 godzin: 128 zł. netto za 1 rbh tj. 19.200 zł. netto - koszt pracy grafika: 100 godzin: 100 zł. netto za 1 rbh tj. 10.000 zł. netto

Łączne koszty pracy za etap I: 98 000 zł. netto (120 540 zł. brutto)

Etap II Zapewnienie serwera i obsługi systemu zgodnie z warunkami określonymi w §10 przez okres 29 miesięcy:

- koszt pracy programisty back end: 1500 zł. netto (1845 zł. brutto) za 1 miesiąc tj. 43 500 zł netto

(53 505 zł. brutto) za 29 miesięcy

- zapewnienie serwera: 900 zł. netto (1107 zł. brutto) za 1 miesiąc tj. 26 100 zł. netto (32 103 zł brutto) za 29 miesięcy

Łączne koszty za etap II: 69 600 zł. netto (85 608 zł. brutto)

Wynagrodzenie Wykonawcy:

Wykonanie wszystkich elementów etapu I (tj. wykonanie wszystkich modułów portalu wraz z dokumentacją, wdrożeniem oraz szkoleniami): Wynagrodzenie 219 000 zł. netto (269 370 zł brutto)

Wykonanie wszystkich elementów etapu II (tj. zapewnienia serwera oraz obsługi systemu przez okres 29 miesięcy):

1 miesiąc to wynagrodzenie 2900 zł. netto (3567 zł. brutto) to jest wynagrodzenie za 29 miesięcy wynosi łącznie 84 100 zł. netto (103 443 zł. brutto)

Szacowany zysk Wykonawcy:

Łączne maksymalne koszty pracy Wykonawcy na wytworzenie wszystkich elementów zamówienia: 167 600 zł netto (206 148 zł brutto)

Łączne wynagrodzenie Wykonawcy - cena wskazana w ofercie: 303 100 z. netto (372 813 zł brutto)

Szacowany zysk Wykonawcy: 135 500 zł. netto (166 665 zł. brutto) (...)

Wykonawca informuje, że ponosi minimalne koszty pracy związane z realizacją zamówienia, tj.:

• Usługa będzie realizowana osobiście przez wspólników spółki Wykonawcy w zakresie:

M.K. Programista back-end – Wspólnik/Członek Zarządu

M.K. Kierownik projektu – Wspólnik/Prezes Zarządu

Skład Zarządu i wspólników Wykonawcy wynika z załączonego do niniejszego pisma odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS. Nie ma zatem kosztów zewnętrznych utrzymania pracowników w powyższym zakresie. Wykonawca wykorzystuje zasoby własne. Jest oczywiste, że w mniejszych podmiotach gospodarczych kadra kierownicza to często osoby zajmujące się nie tylko zarządzaniem, ale wykonujące czynności merytoryczne na równi z pracownikami. Zaangażowanie wspólników spółki jest w tych okolicznościach dużą oszczędnością w budżecie realizacji zamówienia.

Praca wykonana przez Wspólników Wykonawcy jest – oprócz wskazanego wynagrodzenia wynagradzana również w ramach wskazanego powyżej ogólnego zysku z realizacji zamówienia.

Wykonawca zatrudnia na umowę o pracę programistę front-end w zakresie ¼ etatu z wynagrodzeniem 1727,53 zł. netto (tj. 2200 zł. brutto) na miesiąc. Programista front-end w ramach wynagrodzenia wykonuje czynności kodowania grafiki na potrzeby stron www dla klientów Wykonawcy. Wykonawca współpracuje z programistą front-end również w oparciu o ramową umowę o dzieło w przypadku zwiększonego zapotrzebowania. Stawka godzinowa pracy programisty front-end to 100 zł netto za godzinę pracy.

Wykonawca współpracuje z grafikiem w oparciu o ramową umowę o dzieło – zamówienia dotyczące projektowania grafiki składane grafikowi są wyłącznie na żądanie – nie ma stałego kosztu miesięcznego wynagrodzenia grafika. Jednocześnie fakt długofalowej współpracy z grafikiem angażowanym do realizacji zamówienia daje tę przewagę, że współpracownik zna już specyfikę Wykonawcy i realizowanych przez Wykonawcę projektów. Umie zatem pracować szybciej, jest bardziej efektywny i – co kluczowe – oferuje swoją współpracę według niższych stawek, aniżeli zrobiłby to w sytuacji jednokrotnego czy sporadycznego zatrudnienia. Stawka godzinowa pracy grafika to 100 zł netto za godzinę pracy. (...)

1. Wykonanie wszystkich elementów programistycznych zamówienia we własnym zakresie (brak kosztu zatrudnienia dodatkowych programistów).
2. Wykonanie głównych czynności zamówienia przez Wspólników spółki (tj. Programista Back-end oraz Kierownik Projektu) którzy wynagrodzenie pobierają z uzyskanego zysku
3. Korzystanie z rozwiązań Open Source oraz programowanie autorskich skryptów (brak kosztu zakupu drogich licencji na korzystanie z oprogramowania; programowanie skryptów we własnym zakresie).
4. W pełni zdalna praca (brak kosztu wynajmu powierzchni biurowych, kosztów dojazdu i innych dodatkowych kosztów stałych).

Wykonawca zapewnia, że realizacja zamówienia odbędzie się w pełni zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (...)

SPOSÓB ZARZĄDZANIA PROCESEM ŚWIADCZONYCH USŁUG

- 1) Realizacja zadań związanych ze stworzeniem Systemu do Zarządzania i Obsługi projektu wykona zespół Wykonawcy składający się z osób wymienionych w rozdziale „Koszty pracy Wykonawcy”. W pierwszej kolejności Wykonawca zaproponuje harmonogram realizacji z podziałem na etapy realizacji, czas trwania każdego etapu oraz osoby odpowiedzialne za każdy etap. Po akceptacji harmonogramu Wykonawca przystąpi do realizacji.
- 2) Świadczenie usług utrzymania Systemu, obsługi helpdesk oraz obsługi backupu całości Systemu, przez cały okres obowiązywania umowy od terminu jego uruchomienia: Usługi będą wykonywane w sposób zgodny z warunkami umowy. Wykonawca przydzieli programistę back-end do obsługi etapu utrzymania oraz helpdesk.
- 3) Sposób komunikacji z Zamawiającym za pomocą e-mail, telefonu, komunikatora Teams lub Google, platformy Asana do obsługi zgłoszeń (system ticketowy); sposób zarządzania konfiguracją systemu np.: śledzenie zmian, błędów, awarii za pomocą systemu Asana do obsługi zgłoszeń
- 4) Sposób zarządzania według podstawowej metodologii Prince 2

Wszystkie usługi będą wykonywane w sposób zgodny z warunkami umowy.

PRZYKŁADOWY HARMONOGRAM PRACY

PROJEKTOWANIE + PROGRAMOWANIE MODUŁÓW

Prace będą prowadzone równolegle – to znaczy podczas programowania zaakceptowanej grafiki danego modułu, będzie projektowany kolejny moduł.

Prace programistyczne rozpoczną się dopiero w momencie akceptacji projektów graficznych danego Modułu.

Budowa każdego modułu będzie składać się z:

- Zaprojektowania graficznych makiet kolorowych modułu (wersja desktop + mobile) w interaktywnej prezentacji za pomocą program FIGMA.
- Kierownik Projektu - Grafik
- Programowania modułu na podstawie zaakceptowanego projektu graficznego, wdrożenie i konfiguracja systemu CMS Joomla

-Front end developer

-Back end developer

Moduł I OCENA WNIOSKÓW Wraz Dane podstawowe Przedsiębiorcy, Panel Administratora 30 dni od momentu podpisania umowy

Moduł II ZAWIERANIE I REALIZACJA UMÓW

30 dni roboczych od momentu zakończenia prac nad Modułem I

Moduł III ROZLICZENIA

15 dni roboczych od momentu zakończenia prac nad Modułem II

Moduł IV KONTROLE + Powiadomienia

15 dni od momentu zakończenia prac nad Modułem III

Moduł V SPRAWOZDAWCZOŚĆ

15 dni od momentu zakończenia prac nad Modułem IV

REALIZACJA PŁATNOŚCI

15 dni od momentu zakończenia prac nad Modułem V

ŚRODOWISKO SYSTEMOWE

Jako podstawę projektu zastosujemy system CMS Joomla w najnowszej wersji 4.4.2.

Wszelkie skrypty systemowe w zakresie wykonania wszystkich 7 modułów zaprojektujemy oraz zaprogramujemy autorsko bez korzystania z gotowych rozwiązań.

Prace wykonamy w technologiach HTML, PHP, CSS, jQuery, Ajax, MariaDB, MySQL.

W zakresie Etapu II tj. Zapewnienia serwera i obsługi systemu zgodnie z warunkami określonymi w §10 przez okres 29 miesięcy, wykorzystamy środowisko serwerowe OVH wykorzystując serwer dedykowany spełniający wszystkie wymagania zamówienia również w zakresie bezpieczeństwa.

Parametry serwera będą zgodne z wymaganiami zapytania – przykładowa konfiguracja: (...)

Izba zważyła, co następuje:

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

Stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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.

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrżuceniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego (art. 519 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie złożonych przez Przystępujących wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że zaoferowane przez nich ceny nie są rażąco niskie. Zatem wykazanie prawidłowości ceny musiało nastąpić na etapie wyjaśnień składanych Zamawiającemu, natomiast niewykazanie w tych wyjaśnieniach, że cena jest realna, powoduje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest – w świetle przywołanych przepisów ustawy

– obowiązek odrzucenia oferty.

W związku z powyższym podkreślić należy, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy zależy od jakości udzielonych przez Przystępujących wyjaśnień, a o niezasadności podniesionych przez Odwołującego zarzutów nie mogą świadczyć okoliczności niemające oparcia w treści tych wyjaśnień. Wobec tego nieuprawnione jest wykazywanie prawidłowości ceny przez samego Zamawiającego, z powołaniem się na poczynione przez niego założenia i ustalenia, niemające oparcia w udzielonych wyjaśnieniach. Podobnie, nie jest uprawnione wskazywanie przez wykonawców dopiero w postępowaniu odwoławczym nowych okoliczności mających uzasadnić wysokość zaoferowanej ceny.

W ocenie Izby, obaj Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie wykazali, że zaoferowana cena pokrywa wszystkie koszty, jakie należy ponieść dla prawidłowej realizacji zamówienia.

W odniesieniu do ceny zaoferowanej przez Przystępującego Baza Skolimów należy mieć na uwadze, że cena ta rażąco odbiega nie tylko od wartości szacunkowej zamówienia, ale też od cen zaoferowanych przez pozostałych 7 wykonawców. Stanowi ona zaledwie 25,5% kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia i niecałe 15% średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, będąc wielokrotnie niższą od każdej z cen zaoferowanych przez innych wykonawców – druga w kolejności oferta Przystępującego Webster Studio zawiera cenę ponad 2,5-krotnie wyższą. Pozostałe oferty (pomijając rażąco wyższą ofertę wykonawcy DEVTALENTS Sp. z o.o.) opiewają na kwoty w przedziale między 536 tys. zł a 687 tys. zł. Podobny poziom cenowy aż sześciu ofert pozwala przyjąć, że odzwierciedlają one realia rynkowe. W tej sytuacji uznanie oferty wykonawcy Baza Skolimów za realną wymagało złożenia wyjaśnień eliminujących wszelkie wątpliwości co do możliwości prawidłowego wykonania zamówienia, z wykazaniem okoliczności pozwalających wykonawcy na tak nadzwyczajne obniżenie ceny oferty, czego – w ocenie Izby – wykonawca nie zrobił.

Odnosząc się do konkretnych elementów przedstawionej przez Przystępującego kalkulacji po pierwsze wskazać należy, że Przystępujący nie wykazał realności założeń co do liczby roboczogodzin na wykonanie poszczególnych prac. Przystępujący nie podjął w złożonych wyjaśnieniach nawet próby uprawdopodobnienia, że założenia te pozwolą terminowo zrealizować przedmiot zamówienia. Wyjaśnienia nie eliminują przykładowo wątpliwości, czy 32 rbh jest wystarczające do wykonania integracji z zewnętrznymi systemami REGON, CEIDG, KRS. Wątpliwości te próbować usunąć sam Zamawiający, zakładając możliwość posiadania przez Bazę Skolimów gotowego rozwiązania dotyczącego integracji z bazą REGON/CEIDG oraz bazując na doświadczeniu jednego z członków komisji przetargowej. Założenia te nie mają jednak pokrycia w treści udzielonych wyjaśnień, w których co prawda wykonawca wskazał ogólnikowo, że *posiada bardzo duży portfel gotowych, uniwersalnych i przetestowanych modułów i komponentów*, nie określił jednak, do jakich elementów przedmiotu zamówienia takie gotowe komponenty mogą być wykorzystane i nie oszacował choćby przybliżonej oszczędności czasu i kosztów z tego tytułu. Natomiast eksperyment dotyczący czasu integracji z poszczególnymi bazami, na który Przystępujący się powołał, został przez niego przeprowadzony dopiero dla potrzeb postępowania odwoławczego i nie został poparty dowodami. Podobnie, Przystępujący nie uprawdopodobnił, że założenia dotyczące liczby roboczogodzin przeznaczonych na testy, są realne.

Następnie wskazać należy, że co najmniej wątpliwe są założenia dotyczące czasu pracy kierownika projektu. W przedstawionym harmonogramie wykonawca z jednej strony w punkcie 2.1.1.5 wskazał: *PM – cały okres trwania projektu*, z drugiej strony w tym samym harmonogramie zaznaczył uczestnictwo kierownika projektu tylko w ramach modułu I. Przyjmując nawet, że – jak twierdził Zamawiający i Przystępujący – powyższa rozbieżność wynika z ograniczenia technicznego narzędzia, w którym sporządzony był harmonogram, to założenie dotyczące liczby 48 roboczogodzin dla całego projektu jest tym bardziej nierealne, oznacza bowiem znikome zaangażowanie na poszczególnych etapach realizacji.

Odnosząc się do kwestii kosztów licencji zauważyć należy, że Zamawiający w sposób nieuprawniony założył możliwość korzystania z darmowych licencji, co nie tylko nie wynika ze złożonych wyjaśnień, ale jest z nimi sprzeczne, wykonawca przyznał bowiem fakt korzystania z płatnych licencji. Przystępujący dopiero w postępowaniu odwoławczym powołał się na to, że koszty licencji rozkładają się na całą prowadzoną przez niego działalność, a nie dotyczą tylko przedmiotowego projektu. Okoliczność ta powinna zostać wskazana w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach, podobnie jak to, czy koszty licencji wzrastają proporcjonalnie do liczby obsługiwanych projektów.

Następnie Izba stwierdziła, że Przystępujący nie wykazał realności kosztów zatrudnienia programistów. Wyjaśnienia w tym zakresie należy uznać za nierzetelne już tylko z tego powodu, że nie wiadomo, czy podane w nich kwoty uwzględniają koszty pracodawcy. Zamawiający natomiast nie mógł dowolnie przyjąć, że podana stawka godzinowa wynagrodzenia nie zawiera kosztów pracodawcy. Niezależnie od powyższego, Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na realność tak określonych wynagrodzeń dla tego rodzaju specjalistów. Wyjaśnienia w tym zakresie

należy więc uznać za gołosłowne. Jak wskazał Odwołujący, stawki wskazane przez Przystępującego (61 zł brutto i 70 zł brutto za h pracy poszczególnych programistów) dają odpowiednio wynagrodzenie w wysokości 10 248,00 zł brutto i 11 760,00 zł brutto, przy czym należy do tego doliczyć koszty obciążające pracodawcę. Przy założeniu natomiast, że stawki te obejmują również koszty pracodawcy, wynagrodzenie miesięczne programistów byłoby odpowiednio niższe i wynosiłoby odpowiednio 8 505,97 zł brutto i 9 760,96 zł brutto. Taka wysokość wynagrodzeń dla specjalistów tej branży, wobec nieprzedstawienia przez wykonawcę dowodów, nie powinna zostać oceniona przez Zamawiającego jako wykazana. Zaznaczyć przy tym należy, że koszty osobowe są w tego rodzaju zamówieniach głównym czynnikiem kosztotwórczym.

W odniesieniu do kosztów stałych wskazać należy, że Przystępujący nie podał w wyjaśnieniach wysokości poszczególnych rodzajów kosztów stałych ujętych w stawce roboczogodziny, co dodatkowo uniemożliwiało rzetelną weryfikację realności tej stawki. Wskazanie szczegółowych składników kosztów stałych nastąpiło dopiero w odpowiedzi na odwołanie, co należy uznać za spóźnione, jak już bowiem wskazano, wykazanie prawidłowości kalkulacji ceny powinno nastąpić w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu i w określonym przez niego terminie. Zamawiający oceniając wyjaśnienia nie miał szczegółowych informacji na temat tych kosztów, co oznacza, że nie miał wystarczających danych pozwalających na stwierdzenie rzetelności kalkulacji ceny.

W odniesieniu do oferty Przystępującego Webster Studio wskazać należy, że cena tej oferty, jakkolwiek znacznie wyższa niż cena ofert Bazy Skolimów, również znacząco odbiega od pozostałych cen zaoferowanych w postępowaniu, a złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że pokrywa ona wszystkie koszty prawidłowej realizacji zamówienia.

Po pierwsze Izba stwierdziła, że wątpliwości budzi kwestia kosztów związanych z przygotowaniem środowiska testowego oraz serwera do backupu danych. Przystępujący wskazał w piśmie procesowym, że koszt przygotowania środowiska testowego został uwzględniony w wycenie serwera testowego oraz że posiada własny, niezależny serwer na którym przechowuje kopie zapasowe generowane cyklicznie w stałych odstępach czasu. Okoliczności te nie zostały jednak powołane w wyjaśnieniach, nie mogły więc być wzięte pod uwagę przy ich ocenie. Uzupełnianie tych wyjaśnień w postępowaniu odwoławczym o nowe okoliczności należy uznać za spóźnione.

Ponadto, Przystępujący nie wykazał, że oddelegowanie do realizacji zamówienia tylko jednego programisty back-end pozwoli na należyte i terminowe wykonanie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że to na Przystępującym spoczywał ciężar wykazania, że wykonanie zamówienia za pomocą takich zasobów kadrowych jest realne. Niezasadne jest zatem podnoszenie przez Przystępującego, że Odwołujący nie poparł swoich twierdzeń w tym zakresie dowodami. To Przystępujący powinien wykazać, że jest to możliwe, a wykazanie to powinno nastąpić w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach. Tymczasem Przystępujący ani w wyjaśnieniach, ani nawet w postępowaniu odwoławczym nie uprawdopodobnił takiej możliwości. W piśmie procesowym Przystępujący przedstawił jedynie ogólnikowe argumenty dotyczące dysponowania przez niego dużym doświadczeniem, schematami i narzędziami, co nie może być uznane za wystarczające potwierdzenie prawidłowości założeń co do zaangażowania personelu. Odnosząc się natomiast do argumentu Przystępującego o nieokreśleniu przez Zamawiającego minimalnego wymaganego personelu wykonawcy do realizacji zamówienia, zauważyć należy, że nieokreślenie minimalnych wymagań w tym zakresie nie oznacza automatycznie, że oddelegowanie do realizacji zadania jednego programisty back-end pozwala na prawidłowego i terminowe wykonanie zamówienia.

Na marginesie wskazać należy, że wymiar czasu pracy programisty front-end nie był objęty zakresem podstaw faktycznych zarzutu podniesionego w odwołaniu. To samo dotyczy nieuwzględnienia w wycenie godzinowej modułu rozliczania płatności. Twierdzenia w tym zakresie Odwołujący przedstawił w piśmie procesowym złożonym w toku postępowania odwoławczego, co należy uznać za spóźnione.

W odniesieniu do kwestii uwzględnienia kosztów pracy testera zauważenia wymaga, że Przystępujący dopiero w piśmie procesowym wskazał: *Niezbędne testy, wykonywane na bieżąco w miarę postępu prac, zostały ujęte przez odwołującego w wycenionym nakładzie pracy programisty front-end który – po zakończeniu prac frontowych, pełni również rolę testera (na etapie back-endu). Zamawiający również w tym przypadku nie wymaga dysponowania osobnym pracownikiem na stanowisku testera.* Nie zostało to objęte wyjaśnieniami złożonymi Zamawiającemu. Niezależnie od powyższego, dodatkowe wątpliwości budzi możliwość pełnienia funkcji testera przez programistę front-end zatrudnionego na ¼ etatu.

Wskazane wyżej zastrzeżenia do złożonych przez Webster Studio wyjaśnień powodują, że wyjaśnienia te nie mogą być – zdaniem Izby – uznane za dostateczne potwierdzenie realności zaoferowanej ceny.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że Odwołujący, podnosząc, że wskazany w wyjaśnieniach Przystępującego system CMS Joomla to system do zarządzania treścią stron internetowych, zatem nieodpowiedni do

realizacji przedmiotowego zamówienia, nie wskazał, czy i jak założenie realizacji zamówienia w oparciu o ten system wpływa na realność ceny. Jednocześnie Odwołujący nie podniósł zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia, zatem zamiar użycia ww. systemu do realizacji zamówienia nie mógł być pod tym kątem oceniany przez Izbę. Powyższe nie ma jednak wpływu na ocenę złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, które z powodów wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia nie mogą być uznane za wystarczające.

Zarzut dotyczący niespełniania przez wykonawcę Baza Skolimów warunku udziału w postępowaniu

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie VI.1 ppkt 4 SWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca wykaże, iż wykonał z należytą starannością w okresie ostatnich trzech lat (jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 lata – w tym okresie) przynajmniej 2 usługi, z których każda polegała na zaprojektowaniu, wykonaniu i wdrożeniu systemu IT wspierającego proces obsługi przedsiębiorców w projekcie oraz na utrzymywaniu asysty podczas użytkowania tego systemu, a wartość każdej z tych usług nie była mniejsza niż 370.000,00 zł brutto PLN.

Przystępujący przedstawił Zamawiającemu wykaz usług, obejmujący następujące zadania:

Lp.	Odbiorca	Opis wykonanego zamówienia	Data wykonania usługi	Wartość wykonanej usługi
1	Glob360 Sp. z o.o.	Zaprojektowanie, wykonanie, wdrożenie, wraz z utrzymaniem asysty podczas użytkowania systemu IT opartego o sieć web, składającego się m.in. z modułów: zarządzanie zasobami i treścią, workflow, zarządzanie użytkownikami i poziomami dostępu, obsługa płatności i rozliczania, raportowanie i analityka (wykresy, import, eksport danych), edytor dokumentów i artykułów, personalizowany panel użytkownika . Liczba użytkowników obsługujących system: 1800, liczba użytkowników: 9mln miesięcznie	2021-2023	łączna wartość usługi w latach 2021-2023 to 2,1 mln zł brutto
2	Pharma Partner Sp. z o.o.	Zaprojektowanie, wykonanie, wdrożenie, wraz z utrzymaniem asysty podczas użytkowania systemu IT opartego o sieć web, składającego się m.in. z modułów: zarządzania użytkownikami, klientami oraz poziomami dostępu, płatności i rozliczeń, kosztami i cenami, produktami, zamówieniami, metodami dostaw, raportowania i analityki, importu/eksportu danych i dokumentów, obsługi reklamacji, komunikacji z klientami, dedykowanych narzędzi i modułów operacyjnych. Liczba użytkowników systemu: 250t tys. miesięcznie	2021-2023	łączna wartość usługi w latach 2021-2023 to 2,1 mln zł brutto

Do wykazu Przystępujący załączył następujące poświadczenia:

–z 19 grudnia 2023 r., w którym wskazano m.in.:

Z firmą BAZA Skolimów sp. z o.o. i M.R. współpracujemy od 2016. W tym okresie firma należycie wykonała:

- system IT dla grupy Na:Temat (zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie)
- utrzymanie asysty użytkownika
- utrzymanie i rozwój oprogramowania
- doradztwo technologiczne (web i mobile)

Budżety projektu w poszczególnych latach wynosiły:

- 2021 - ponad 480 tys. zł brutto
- 2022 - ponad 810 tys. zł brutto
- 2023 - ponad 770 tys. zł brutto

Poświadczenie podpisał M.M., przy podpisie znajduje się adnotacja: Prezes Zarządu, Redaktor Naczelny.

–z 30 września 2023 r., wystawione w imieniu spółki Pharma Partner, w którym wskazano m.in.:

Z Bazą Skolimów sp. z o.o. (wcześniej Easy Software M.R.) Pharma Partner współpracuje nieprzerwanie od 2016 roku. W tym okresie wspólnymi siłami udało się wdrożyć wiele rozwiązań, w tym:

- platformę e-commerce z obszaru telemedycyny,

- portal contentowego

- platformę e-commerce w modelu marketplace

- platformę PIM (na potrzeby ww. marketplace)

Łączony budżet projektów w ostatnich latach wynosił:

- 2023 – ok. 500 tys. PLN

- 2022 – ok. 800 tys. PLN.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środkach dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby przedstawione przez Przystępującego Baza Skolimów podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Po pierwsze, treść poświadczenia dotyczącego zadania wskazanego w poz. 1 nie pozwala stwierdzić, w czym imieniu zostało ono podpisane. Dokument ten podpisał M.M., przy czym nie wskazano w nim, aby osoba ta reprezentowała odbiorcę usług. Tak sformułowane referencje nie powinny być uznane za potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, wymagały one co najmniej wyjaśnienia.

Po drugie, w wykazie i referencjach w odniesieniu do obu zamówień wskazano łączną wartość usług, przy czym w świetle treści referencji oba zadania były realizowane nie tylko przez wykonawcę Baza Skolimów, ale również przez Marka Roja. Biorąc pod uwagę, że Baza Skolimów nie jest następcą prawnym jednoosobowej działalności gospodarczej Marka Roja, usługi realizowane przez te dwa podmioty nie mogą być – na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu – traktowane łącznie pod względem zakresu czasowego i rzeczowego oraz pod względem wartości. Z wykazu ani z referencji nie wynika, w jakim okresie usługi realizował samodzielnie Przystępujący i jaka jest wartość zrealizowanych przez niego usług. Dokumenty te nie są więc wystarczające do stwierdzenia, że Przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym, w sytuacji gdyby oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu, zasadne byłoby wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Ponieważ jednak oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba nie nakazała Zamawiającemu skierowania takiego wezwania.

Odnosząc się do kwestii tego, czy usługi dotyczyły wspierania procesu obsługi przedsiębiorców w projekcie, w ocenie Izby opis zawarty w wykazie nie pozwala na jednoznacznie zweryfikowanie tej kwestii. Zarówno treść wykazu, jak i referencji, nie jest wystarczająca do uznania, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu zostało wykazane. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że powyższe nie oznacza, iż zadania wskazane w wykazie nie dotyczyły wspierania procesu obsługi przedsiębiorców, a jedynie – że treść przedłożonych dokumentów tego jednoznacznie nie potwierdza. Zauważyć należy, że Odwołujący nie podniósł w odwołaniu okoliczności faktycznych mających świadczyć o tym, że usługi przedstawione przez Bazę Skolimów nie wpisywały się w zakres opisany w warunku, Odwołujący ograniczył się do ogólnikowego stwierdzenia, że *żadna z wymienionych usług nie dotyczyła wspierania procesu obsługi przedsiębiorców w projekcie*. Zarzut w tym zakresie został więc sformułowany jedynie fragmentarycznie, a Odwołujący próbował w piśmie procesowym oraz podczas rozprawy rozszerzyć podstawy faktyczne zarzutu, co należy uznać za spóźnione.

O zasadności zarzutu nie świadczy zdaniem Izby podniesiona przez Odwołującego okoliczność, że Przystępujący nie określić w wykazie okresu realizacji zadań datami dziennymi. Podanie lat, w jakich świadczone były usługi pozwala stwierdzić, czy usługi zostały wykonane w okresie ostatnich trzech lat. Niezależnie jednak od tego, z powodów wskazanych wyżej, przedstawione podmiotowe środki dowodowe nie mogły być uznane za potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....

