sygn. akt: **KIO 1345/24**

WYROK

Warszawa, dnia 10 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Arteria Customer Services sp. z o.o., 2) Trimtab sp. z o.o., ul. Stawki 2a;
00-193 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Minister Rozwoju i Technologii, Plac Trzech Krzyży 3/5; 00-507 Warszawa,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Inteliwise S.A., ul. Ursynowska 72;
02-605 Warszawa,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Arteria Customer Services sp. z o.o., 2) Trimtab sp. z o.o., ul. Stawki 2a; 00-193 Warszawa i 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: 1) Arteria Customer Services sp. z o.o., 2) Trimtab sp. z o.o., ul. Stawki 2a; 00-193 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……

sygn. akt: **KIO 1345/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Minister Rozwoju i Technologii- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Multikanałowa Infolinia dla osób zainteresowanych pozyskaniem informacji o dostępnej ofercie w zakresie programu Fundusze Europejskie dla Nowoczesnej Gospodarki 2021-2027 (FENG)”*.

19 kwietnia 2024 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:
1) Arteria Customer Services sp. z o.o., 2) Trimtab sp. z o.o., ul. Stawki 2a; 00-193 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

Zarzut 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp - poprzez:

a) nieprawidłową ocenę wyjaśnień z 26 stycznia 2024 roku (dalej “I Wyjaśnienia RNC”), podczas gdy z treści I Wyjaśnień RNC wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inteliwise, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Inteliwise nie złożyło wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 224 ust. 1-3 ustawy Pzp, w szczególności nie złożyło I Wyjaśnień RNC w zakresie wymaganym przez zamawiającego w wezwaniu;

b) nieuprawnione i niezasadne wezwanie Inteliwise do złożenia ponownych wyjaśnień z 31 stycznia 2024 roku (dalej “II Wyjaśnienia RNC”).

Zarzut 2 - naruszenie art. 224 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Inteliwise I Wyjaśnień RNC oraz II Wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych I wyjaśnień RNC i II Wyjaśnia RNC wynika, że cena oferty jest rażąco niską i wyjaśnienia nie zawierają praktycznie żadnych dowodów. Do I Wyjaśnień RNC załączono jedynie: kalkulację wynagrodzenia i kosztów wykonawcy, sprawozdanie finansowe za 2022 rok, przykładową ofertę wykonawcy, aneks do umowy o pracę programisty (wskazane wadliwie jako umowa o pracę), dowody do II Wyjaśnień RNC są dowodami spóźnionymi, które powinny zostać załączone do I Wyjaśnień RNC. Wskazane dokumenty zdaniem odwołującego przekładane są do każdych wyjaśnień składanych przez Inteliwise w zamówieniach publicznych – i nie są skonkretyzowane pod niniejsze zamówienie.

Zarzut nr 3: naruszenie art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Inteliwise, mimo że oferta Inteliwise nie może być uznana za najkorzystniejszą, gdyż nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1)Unieważnienie czynności badania i oceny ofert;

2)Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3)Powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

4)Odrzucenie oferty Inteliwise;

5)Wybór oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu ustawy Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie, a także złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. Jego oferta została sklasyfikowana na pozycji nr 2 i w przypadku, gdyby zamawiający prawidłowo ocenił I Wyjaśnienia RNC Inteliwise i odrzucił tę ofertę, wygrywającą byłaby oferta odwołującego. Wwyniku bezprawnych czynności i zaniechań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 oraz w związku z art. 16 ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego, Prawo zamówień publicznych nie wskazuje, ile razy zamawiający może wezwać wykonawcę do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Teoretycznie nie ma więc ograniczeń, żeby wezwać wykonawcę drugi raz, czy nawet kilka razy. Przyjmuje się jednak, że takie wezwanie powinno mieć co do zasady miejsce tylko raz. Choć orzecznictwo KIO dochodzi do wniosku, że możliwe jest ponowne wezwanie – przy czym wskazywane są bardzo konkretne przesłanki ponownego wezwania. Aby zamawiający mógł ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, konieczne jest spełnienie trzech przesłanek:

Po pierwsze, pierwsze wyjaśnienia muszą czynić zadość wymogom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu, tj. muszą odpowiadać na wszystkie kwestie wskazane przez zamawiającego oraz muszą zawierać dowody na poparcie tych kwestii.

Po drugie - złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia można uznać za rzetelne, logiczne, poparte dowodami.

Po trzecie – drugie wezwanie może dotyczyć tylko nowo powziętych przez zamawiającego wątpliwości, powstałych odnośnie treści pierwszych wyjaśnień, natomiast ponowne wezwanie nie może zawierać tych samych pytań, co wezwanie pierwsze (wyrok z 3 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 780/23, z 19 marca 2021 r., sygn. akt KIO 643/21).

Warto wskazać również, że Krajowa Izba Odwoławcza (KIO 3474/22) dopuściła możliwość ponownego wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdy w pierwotnym wezwaniu zamawiający nie doprecyzował, jakie informacje i dotyczące jakich kosztów wykonawca powinien w szczególności przedstawić. Uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania może być zatem również konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą wykonawcy mają obowiązek przedstawić szczegółowe wyjaśnienia już
w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. Tak wskazała Izba w wyroku z 15 maja 2023 roku, sygn. akt KIO 1210/23.

Przenosząc powyższe stanowisko Izby na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, że przesłanki uprawniające do wystosowania ponownego wezwania nie zostały spełnione przez I Wyjaśnienia RNC Inteliwise - gdyż Inteliwise po prostu nie odpowiedziało na wyraźne pytania zamawiającego.

Po pierwsze – Inteliwise w ogóle nie odpowiedziało na konkretne pytania o stawki za Opcję 1 i Opcję 2. Zamawiający wprost wskazał: Szczególne wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz z należytą starannością przy wygenerowaniu zysku budzi zaoferowana przez Wykonawcę cena za 1 roboczogodzinę świadczenia usług w ramach opcji 1 wynosząca 123,00 zł, jak również cena za 1 roboczodzień świadczenia usługi w ramach opcji 2 wynosząca 246,00 zł.

W odpowiedzi odwołujący wskazał jedynie w pkt 4 I Wyjaśnień RNC (str. 3), że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia oraz że skieruje do realizacji zespół, który brał udział w poprzednich projektach na rzecz zamawiającego. Trudno uznać, aby takie dwa lakoniczne zdania, bez żadnych dowodów czy wyliczeń, można było uznać za odpowiedź na konkretne pytanie zamawiającego.

Po drugie – fakt braku odpowiedzi na powyższe pytania wynika wprost z treści II wezwania z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający wprost wskazał, że nadal nie wyjaśnione zostały kwestie ceny za Opcję 2. Powyższe wskazuje wprost, że I Wyjaśnienia RNC nie zawierają swojej treści odpowiedzi na konkretne pytania zadane przez zamawiającego. I już samo to stanowi podstawę odrzucenia oferty Inteliwise. Odwołujący wskazuje tutaj na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 lutego 2020 roku, sygn. akt XXIII Ga 1435/19.

W I wyjaśnieniach RNC w żaden sposób nie udokumentowano najważniejszego kosztu projektowego, tj. kosztu pracy konsultantów i pozostałych członków wymaganego przez zamawiającego zespołu wykonawcy – i to pomimo faktu, że zamawiający wyraźnie o te koszty pytał - w pkt 10 na stronie I wezwania. Tymczasem Inteliwise w I Wyjaśnieniach RNC

w ogóle nie wyjaśnił kwestii, o które był pytany.

Zarzut nr 2: naruszenie art. 224 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Domniemanie zaistnienia rażąco niskiej ceny. Rozpatrując przedmiotowy zarzut należy wziąć pod uwagę bardzo istotną kwestię – w przedmiotowym postępowaniu powstało domniemanie prawne zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofercie Inteliwise. Tak też wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 23 kwietnia 2021 roku, sygn. akt XXIII Ga 18/21. Zaistnienie powyższego domniemania skutkuje tym, że tak długo, jak domniemanie nie zostanie obalone przez Inteliwise – oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Ciężar dowodu. Odwołujący wskazuje – choć wydaje się, że jest to kwestia oczywista, gdyż wynika z brzmienia Ustawy PZP – że całkowity ciężar dowodu, że cena oferty nie jest rażąco niska spoczywa wyłącznie na Inteliwise, w szczególności Inteliwise musi obalić powstałe domniemanie. Odwołujący jedynie dlatego wskazuje na kwestię rozkładu ciężaru dowodu,
że zamawiający zdaje się pomijać ten problem. Pomimo tego, że Inteliwise nie zrealizował zakresu wezwania do I wyjaśnień RNC załączył tylko 1 dowód. Wskazano, że załączono jedną umowę o pracę, podczas gdy załączono aneks do umowy pracę. Brak przedstawienia dowodów dla pozostałych członków personelu oraz dla innych kosztów skutkuje tym,
że Inteliwise nie obalił powstałego domniemania. Jedynie przykładowo wskazujemy na wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie z 14 marca 2017 roku, sygn. akt XXIII Ga 967/16. Brak złożenia przez Inteliwise dowodów przedstawianych na potwierdzenie prawidłowości określenia ceny elementów składowych oferty – w szczególności brak dowodów w odpowiedzi na konkretne pytania zamawiającego w pierwszym wezwaniu.

W odpowiedzi Inteliwise nie przedłożyło ani jednego dowodu do I Wyjaśnień RNC, który spełniałby wymagania wezwania zamawiającego. Okolicznością niesporną jest, że jedynym dowodem (załączonym do I Wyjaśnień RNC) w zakresie ceny jest aneks do umowy o pracę programisty. Taki aneks nie jest dowodem, do złożenia którego wezwał zamawiający
w cytowanym powyżej fragmencie wezwania. W cytowanej części wezwania wyraźnie wskazano, że należy złożyć stosowne dowody w zakresie ceny Opcji 2 – Opcja 2 to usługi dla konsultanta infolinii, a nie – prace programistyczne. A zatem dowodami w zakresie Opcji 2, dołączonymi do I Wyjaśnień RNC, mogłyby być wyłącznie dokumenty wykazujące wysokość wynagrodzenia poszczególnych konsultantów - jak się okazało w II Wyjaśnieniach RNC - osób niepełnosprawnych. Dodatkowo odwołujący wskazuje, że w orzecznictwie wielokrotnie już wskazywano, jak należy przedstawiać szacowanie ceny oferty dla kosztów osobowych. Jako jeden z pierwszych wypowiedział się w tym zakresie Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku
z 14 marca 2017 roku, sygn. akt XXIII Ga 967/16 – analizując wyjaśnienia ceny, do których nie dołączono żadnych dowodów, poza właśnie raportami płacowymi. Ze stanowiska Sądu Okręgowego wynika jednoznacznie, że ograniczenie się przez Inteliwise do przedłożenia 1 aneksu o pracę (i tylko dla programisty) oraz brak umów dla członków personelu realizujących usługę w zakresie infolinii jest niewystarczające. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – wykonawca jest zobowiązany przedstawić sposób szacowania ceny w oparciu o rzeczywiste koszty, jakie ponosi. Tego w I Wyjaśnieniach RNC zabrakło. I to pomimo tego, że zamawiający wyraźnie wezwał o przedstawienie wyliczeń w zakresie kosztów personelu oraz dowodów
w tym zakresie. Podkreślić też należy, że w zakresie pozostałych kosztów, innych niż osobowe – Inteliwise też nie przedstawiło żadnych dowodów.

Możliwość badania istotnych części składowych ceny oferty. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp, zamawiający może wezwać wykonawcę do wyjaśnień ceny oferty, jeżeli uzna, że cena budzi wątpliwości (artykuł 224 ust. 1 ustawy Pzp).

Z powyższego wynika, że nie tylko cena całkowita oferty może podlegać badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny, ale również jej istotne części składowe. Jak wynika z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, ceny jednostkowe mogą być kwestionowane jako rażąco niskie, o ile są istotnymi częściami składowymi ceny całkowitej. To, czy dana cena jednostkowa jest istotną częścią składową ceny całkowitej, wymaga każdorazowo oceny w danych okolicznościach faktycznych. W wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r., KIO 2678/18, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że pojęcie „istotności" części składowej ceny lub kosztu. Istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy PZP będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia. Za istotną część składową zaoferowanej ceny lub kosztu należy uznać m.in. koszty pracy. Ponadto
o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne albo gdy cena
w stosunku do przedmiotowego zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości,
w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż

wynagrodzenie umowne.

Brak w I Wyjaśnieniach RNC odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego.

I Wyjaśnienia RNC Inteliwise są bardzo ogólne i można je zastosować do praktyczne każdej oferty, nie zostały przygotowane pod ofertę złożoną w niniejszym postępowaniu. Wyjaśnienia nie uwzględniają szczegółowiej analizy kosztów w tym dowodów, które mają istotny wpływ na cenę. Zamawiający w I wezwaniu wezwał Inteliwise: *„(…) do złożenia szczegółowej kalkulacji cenotwórczej wraz z dowodami, które w ocenie Wykonawcy uzasadniają zaoferowaną przez Wykonawcę całkowitą cenę oferty, jak i jej poszczególne części składowe. Wyjaśnienia wraz z dowodami muszą dotyczyć elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, jak i jej poszczególnych składowych. Wyjaśnienia, o których mowa wyżej, mogą dotyczyć*
w szczególności (lecz nie wyłącznie):

zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;

wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;

oryginalności dostaw lub usług oferowanych przez wykonawcę;

zgodności 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) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy;

marży Wykonawcy;

kosztu personelu realizującego zamówienie;

kosztu czynników techniczno-infrastrukturalnych niezbędnych do zapewnienia usługi".

Podkreślić należy, że wyjaśnienia RNC Inteliwise nie zawierają szczegółowych wyjaśnień, w tym dowodów odnoszących się do powyższych punktów. W szczególności należy wskazać, że wyjaśnienia nie zawierają żadnej merytorycznej treści w zakresie pytania z w/w pkt 10),
tj. kosztu personelu realizującego zamówienie.

W I Wyjaśnieniach RNCInteliwise wskazał: *„Wykonawca planuje korzystać z pracy personelu własnego, zatrudnionego na podstawie odrębnych umów. Nie planuje zatrudniać nowych pracowników w wymiarze etatu mającym wpływ na wysokość miesięcznego wynagrodzenia za usługę, poza pracownikami wymienionymi wprost w SOPZ,*
tj. konsultantami. Wysokość wynagrodzenia konsultantów została omówiona w pkt. 4".

W wymienionym pkt. 4 I Wyjaśnień RNC znajduje się stwierdzenie: *„Wykonawca oświadcza, że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 2008, ze zm.). Wykonawca jest także w stanie zminimalizować koszty rekrutacji oraz szkolenia pracowników – do zadania zostanie skierowany zespół konsultantów wraz z osobami zarządzającymi oraz kontrolującymi realizację projektu, który brał udział w poprzednich projektach realizowanych na rzecz Zamawiającego i jest*
w gotowości do podjęcia pracy".

W pkt 4 brakuje szczegółowej analizy kosztów oraz przyjętych założeń dotyczących personelu realizującego zamówienie. Dodatkowo w I Wyjaśnieniach RNC Inteliwise raz planuje zatrudniać nowych pracowników wymienionych wprost w SOPZ, tj. konstantanów.
W kolejnym wyśnieniu wskazuje, że do zadania zostanie skierowany zespół konsultantów wraz z osobami zarządzającymi oraz kontrolującymi realizację projektu, który brał udział
w poprzednich projektach realizowanych na rzecz zamawiającego i jest w gotowości do podjęcia pracy.

Niedoszacowanie ceny oferty w zakresie wynagrodzenia zespołu konsultantów.

W załączniku 1 Kalkulacja wynagrodzenia i kosztów wykonawcy do I Wyjaśnień RNC Inteliwise podał koszt zespołu konsultantów w wysokości 19 744,00 zł miesięcznie. Zgodnie
z SOPZ *„Wykonawca w godzinach pracy zapewni pracę ciągłą wykonywaną przez min. 3 konsultantów tj. w każdej godzinie pracy infolinii (dni robocze 8-18) min. 3 konsultantów świadczy pracę równocześnie*".

Powyższe wymaganie SWZ przekłada się na następującą pracochłonność:

Poz.	Dane	Wartości

1.	Średnia liczba dni w miesiącu kalendarzowym	21
2.	Godziny pracy infolinii 8-18:00-ilość godzin	10
3.	Liczba stanowisk w każdej godzinie zgodnie z SOPZ	3
4.	Liczba godzin w danym miesiącu (iloczyn pozycji 1 - 3)	630

Inteliwise wskazało miesięczne wynagrodzenie w kwocie 19.744,00 zł - co daje stawkę za roboczogodzinę w wysokości 31,34 zł (19 744,00 zł/630 roboczogodzin). W przypadku umowy zlecenia, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku

od 1 stycznia 2024 roku minimalna stawka godzinowa wynosi brutto 27,70 zł, a od lipca wzrośnie do poziomu 28,10 zł za roboczogodzinę. Po doliczeniu kosztów pracodawcy (19,48%) stawka za godzinę wyniesie: 33,10 zł do 30 czerwca 2024, od 1 lipca 2024 r. wzrośnie do 33,57 zł. W przypadku umowy o pracę w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku od 1 stycznia 2024 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi brutto 4.242,00zł, a od lipca wzrośnie do poziomu 4.300,00 zł. Po doliczeniu kosztów pracodawcy (19,48%) minimalne wynagrodzenie wyniesie 5.068,34 zł do 30 czerwca 2024, a od 1 lipca 2024 r. wzrośnie do 5 137,64 zł. Co w przeliczeniu na roboczogodzinę, przy założeniu 21 dni roboczych w miesiącu daje 30,17 zł z kosztami pracodawcy do 30 czerwca 2024, a od 1 lipca wzrośnie do 30,58 zł.

Powyższe wyliczenia odnoszą się do minimalnych stawek godzinowych i minimalnego wynagrodzenia za pracę nie uwzględniają m.in.:

- premii, obowiązującej w branży *call center* jako część składową wynagrodzenia Konsultantów;
- dopłata do stawki godzinowej w przypadku doświadczenia większego niż 18 miesięczne doświadczenie w bezpośredniej obsłudze klienta na infolinii (dobre praktyki w branży *call cenetr*);
- kosztów urlopu w przypadku umowy o pracę.

Zgodnie z SWZ zamawiający do obsługi wymaga konsultantów, którzy spełniają wymagania zawodowe: *„8.1.3.4.2.3. Konsultant infolinii – co najmniej 4 (cztery) osoby, z których każda posiada doświadczenie w bezpośredniej obsłudze klienta przez minimum 12 miesięcy łącznie, zdobyte w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a co najmniej jedna osoba posiada znajomość języka angielskiego na poziomie B2*".

Doświadczanie konsultantów było jednym z kryterium oceny ofert, które stanowiło 40% wagi.

Na podstawie doświadczenia zdobytego przez ponad 20 lat działalności na rynku *call center*, w tym rekrutacji konsultantów, odwołujący wie, że osoby posiadające tak duże doświadczenie oczekują wyższego wynagrodzenia niż minimalna stawka godzinowa.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz to, że Inteliwise w wyjaśnieniach RNC nie podał żadnych założeń dotyczących wyliczenia kosztów, nie dołączył też dowodów w postaci umów, odwołujący uważa, że miesięczny koszt wynagrodzenia zespołu konsultantów w wysokości 19.744,00 zł jest za niski.

Mając na uwadze wskazaną powyżej pracochłonność - 630 godzin- miesięczny koszt wynagrodzenia konsultantów spełniających wymagania zamawiającego nie powinien być niższy niż 23 486,40 zł w przypadku umowy zlecenia, natomiast w przypadku umowy o pracę nie powinien być niższy niż 23 643,90 zł. Szczegółowe wyliczenia znajdują się w tabelach.

Niedoszacowanie ceny oferty w zakresie Kierownika Projektu i Kierownika Infolinii

W wyjaśnieniach RNC Inteliwise wskazał miesięczny koszt wynagrodzenia dla Kierownika Projektu oraz Kierownika Zespołu Konsultantów w wysokości po 1.690,42 zł.

Wysokość wynagrodzenia wzbudziła wątpliwości zamawiającego, który ponownie wezwał Inteliwise do złożenia wyjaśnień. W II Wyjaśnieniach RNC Inteliwise wskazał, że na podstawie zdobytego doświadczenia podczas realizacji podobnych projektów założył:

- 1/8 etatu zaangażowania Kierownika Projektu
- ¼ etatu zaangażowania Kierownika Zespołu Konsultantów.

Założony przez Inleliwise wymiar czasu zaangażowania powyższych osób jest za niski - nie jest możliwe zrealizowanie wszystkich zobowiązań umownych w tak małym wymiarze czasu pracy.

Zgodnie z SOPZ: *„Wykonawca zobowiązany jest do sprawnej i terminowej realizacji zamówienia oraz stałej współpracy z Zamawiającym, w tym:*

- Pozostawania w stałym kontakcie (kontakt telefoniczny oraz drogą elektroniczną; spotkania z Zamawiającym w miarę potrzeb – min. 1x tydzień; wyznaczenie osoby do kontaktów roboczych);

- Informowania o stanie prac, pojawiających się problemach i innych zagadnieniach istotnych dla realizacji zamówienia, w tym potrzebach szkoleniowych w celu jak najlepszej realizacji przedmiotu umowy".

Dodatkowo w ramach świadczenia usługi: *„Wykonawca będzie na bieżąco monitorował jakość pracy konsultantów. Każdy konsultant powinien mieć sprawdzane co najmniej dwie rozmowy dziennie, pod względem jakości przeprowadzonej*

rozmowy oraz prawidłowości udzielonej informacji".

W SOPZ zamawiający jasno określił zadania Kierownika projektu oraz Kierownika Zespołu Konsultantów.

Biorąc pod uwagę zakres obowiązków założenie Inteliwise, że:

- Kierownik Projektu będzie zaangażowany w wymiarze czasu 1/8 etatu, co daje 20 roboczogodzin miesięcznie, czyli mniej niż 1 godzina dziennie;

- Kierownik Zespołu Konsultantów w wymiarze ¼ etatu, co daje 40 roboczogodzin, czyli mniej niż 2 godziny dziennie), jest błędne.

Mając na uwadze zakres obowiązków wskazanych w SWZ, do realizacji zadań konieczne jest zaangażowanie Kierownika Projektu oraz Kierownika Zespołu Konsultantów w wymiarze średnio minimum po ½ etatu każdy (w tabeli znajdują się szczegółowe wyliczenia).

Zgodnie z SOPZ: „3 *Wykonawca będzie na bieżąco monitorował jakość pracy konsultantów. Każdy konsultant powinien mieć sprawdzane co najmniej dwie rozmowy dziennie, pod względem jakości przeprowadzonej rozmowy oraz prawidłowości udzielonej informacji*" (tabela sporządzona przez odwołującego zawiera szczegółowe wyliczenia miesięcznej liczby godzin niezbędnej do zrealizowania powyższego założenia).

Brak skalkulowania kosztów inne niż osobowe.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że Wyjaśnienia RNC Inteliwise nie uwzględniają wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia zgodnie z SOPZ. Brakuje w nich kosztów wskazanych poniżej:

Koszty lokalizacji i koszty stanowisk

Inteliwise wskazał, że: posiada wystarczającą przestrzeń biurową, wynajmowaną po stawkach rynkowych, która będzie wykorzystywana na potrzeby realizacji projektu. Ze względu na liczbę zapotrzebowanych osób, wynajęcie dodatkowych pomieszczeń, które mogłoby generować koszty, nie jest konieczne, w związku z tym wykonawca nie odnotuje dodatkowych kosztów związanych z niniejszym projektem. Fakt posiada powierzchni biurowej nie oznacza, że Inteliwise nie ponosi żadnych kosztów związanych z użytkowaniem tych powierzchni na potrzeby przedmiotowego zamówienia. W wycenie powinno ująć się stosowny koszt czynsz za lokal, konserwację (sprzątanie), ogrzewanie, media, utrzymanie infrastruktury teletechnicznej, zapewnienie koniecznego wyposażenia stanowiska pracy (komputer, mysz, klawiatura, monitor, słuchawki, przewody). W ramach wyposażenia stanowiska należy także zapewnić odpowiednie oprogramowanie dla konsultanta i pozostałych członków zespołów zaangażowanych w realizacji przedmiotu zamówienia – system CRM, system live chat, system telekomunikacyjny i inne niezbędne narzędzia.

Narzut na nieefektywność pracowników spowodowaną absencją.

Zamawiający wymaga, aby wykonawca zapewnił pracę ciągłą wykonywaną przez min. 3 konsultantów, tj. w każdej godzinie pracy infolinii (dni robocze, godziny 8-18) min. 3 konsultantów świadczy pracę równocześnie.

W celu zapewnienia powyższego do kosztów wynagrodzeń Inteliwise powinien doliczyć narzut na nieefektywność – związaną tak z realizacją zadań organizacyjnych, jak również
z nieobecnością wywołaną różnymi czynnikami, w tym chorobą czy urlopem wypoczynkowym. W przypadku konsultantów przyjmuje się średni narzut na poziomie co najmniej 15%.

Koszty ogólnozakładowe i ryzyka związane z realizacją projektu.

W kalkulacji ceny oferty nie można pomijać kosztów związanych z nakładami ogólno-organizacyjnymi. Należy tutaj uwzględnić m.in. koszty zarządu, koszty działów: prawnego, finansowego, administracji, działu prawnego (lub Centrum Usług Wspólnych, jeżeli funkcje) oraz narzut na wynagrodzenie związany z kosztami sprzedaży, kosztami osób nadzorujących oraz utrzymaniem infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług. Inteliwise w I Wyjaśnieniach RNC całkowicie pominął te nieodzowne koszty prowadzenia działalności. W kalkulacji ceny Inteliwise nie ujął ryzyka związanego z realizacją projektu polegającego na ewentualnej możliwości nałożenia kar umownych lub innej odpowiedzialności prawno-finansowej.

Koszty IT - uruchomienie i utrzymanie CRM, system telekomunikacyjny.

Inteliwise w I Wyjaśnieniach RNC wskazał, że „*W kwestii świadczenia niezbędnego do świadczenia usługi dostępu do oprogramowania, uprzejmie wskazujemy, że usługi takiej (jako standardowe dla wykonawcy) wymagają jedynie minimalnego poziomu wysoko kosztowej parametryzacji. Nie wymagają też skomplikowanej kastomizacji, a koszty ich użytkowania są proporcjonalne do skali wykorzystania rozwiązań, czyli dość niskie. Standardowy charakter usług nie wymaga także prac rozwojowych, kupna dodatkowych licencji ani zatrudniania pracowników (poza wymienionymi w SOPZ) co wiązałoby się z dość dużą ekspozycją finansowa. W kwestii świadczenia usług informatycznych planujemy wykorzystać zespół wcześniej realizujący zadania o podobnym charakterze, dzięki tożsamości tego zadania do wcześniej realizowanych*".

Wskazać należy, że Inteliwise w ogólnych I Wyjaśnieniach RNC potwierdza, że istnieją koszty kastomizacji, utrzymania i wdrożenia rozwiązań technologicznych – co prawda wskazał, że są one „dość niskie", ale już samo takie stwierdzenie obliguje Inteliwise do wyliczenia

i podania tych kosztów w I Wyjaśnieniach RNC. Wykonawca ten jednak tak ważnych kosztów w ogóle nie uwzględnił.

Koszty szkoleń.

Inteliwise nie uwzględnił kosztów szkolenia produktowego ani cyklicznych szkoleń konsultantów oraz zespołu wsparcia, który powinien uczestniczyć w szkoleniach, tj. trenera, osoby z działu jakości i monitoringu. Inteliwise wskazał, że do zadania zostanie skierowany zespół konsultantów wraz z osobami zarządzającymi oraz kontrolującymi realizację projektu, który brał udział w poprzednich realizowanych na rzecz zamawiającego.

W stanie faktycznym niniejszego zamówienia należy zwrócić uwagę, że na fakt,
że tematyka związana z Funduszami Europejskimi wymaga regularnych, cyklicznych szkoleń w celu zapewnienia odpowiedniej wiedzy merytorycznej. Odwołujący korzystając
z "Harmonogramu naborów wniosków o dofinansowanie w programie Fundusze Europejskie dla Nowoczesnej Gospodarki, 2021-2027" opublikowanego na stronie internetowej: https://www.nowoczesnagospodarka.gov.pl/strony/dowiedzsie-wiecej-o-programie/nabory-wnioskow/ oszacował koszt wdrożenia zespołu obsługującego Infolinię oraz koszt cyklicznych szkoleń wynikający z kolejnych naborów wniosków. Oczywistym jest, że kolejne nabory wniosków o dofinasowanie wymagają bieżącego uzupełnienia wiedzy zespołu w trakcie świadczenia usługi. Harmonogram naborów wniosków o dofinansowanie w programie Fundusze Europejskie dla Nowoczesnej Gospodarki, 2021-2027 stanowi Załącznik nr 4 do odwołania. Dodatkowo zgodnie z SOPZ: *Szczegółowy zakres merytoryczny wsparcia świadczonego przez konsultantów infolinii zostanie omówiony przed rozpoczęciem świadczenia usługi na podstawie dostarczonych przez Zamawiającego materiałów szkoleniowych i przeprowadzonych szkoleń. Na życzenie Wykonawcy Zamawiający może zorganizować dodatkowe konsultacje dla personelu Wykonawcy. Zamawiający będzie na bieżąco dostarczał Wykonawcy zaktualizowane materiały informacyjne dotyczące programu FENG. Wykonawca odpowiada za aktualność wiedzy konsultantów*. (...) „*Wykonawca zapewni realizację usługi przez konsultantów posiadających odpowiednią wiedzę merytoryczną. Zamawiający zapewni materiały szkoleniowe oraz wsparcie merytoryczne podczas szkoleń dla konsultantów Wykonawcy. Materiały oraz szkolenia zostaną zapewnione przed rozpoczęciem świadczenia usługi przez Wykonawcę. W trakcie świadczenia usługi, Zamawiający zobowiązuje się do przekazywania zaktualizowanych i nowych materiałów szkoleniowych niezwłocznie, Wykonawca zaś zobowiązuje się do aktualizacji wiedzy swojego personelu realizującego przedmiot zamówienia i organizowania szkoleń uzupełniających wiedzę (stronę merytoryczną szkolenia zapewni zamawiający)*". (...) „*Rozpoczęcie świadczenia usługi nastąpi nie wcześniej niż 1.03.2024 r. w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Warunkiem rozpoczęcia świadczenia usługi jest przygotowanie merytoryczne konsultantów Infolinii, w tym zapoznanie z materiałami szkoleniowymi i odbycie szkolenia*".

Powyższe potwierdza konieczność przeprowadzenia szkoleń na etapie wdrożenia, jak
i cyklicznych szkoleń w trakcie realizacji zamówienia. Koszty szkoleń powinny zostać uwzględnione w cenie oferty, a następnie przedstawione w I Wyjaśnieniach RNC.

Zgodnie z art. 94.13 Kodeksu Pracy koszt szkoleń w całości pokrywany jest przez pracodawcę, szkolenia w miarę możliwości powinny odbywać się w godzinach pracy pracownika. Czas szkolenia odbywanego poza normalnymi godzinami pracy pracownika wlicza się do czasu pracy. W tabelach odwołujący przedstawił koszty szkoleń wdrożeniowych oraz cyklicznych szkoleń uzupełniających.

Koszt połączeń wychodzących.

Inteliwise nie uwzględnił w cenie oferty kosztów telekomunikacyjnych dla połączeń wychodzących na infolinii – nie wskazano ich w I Wyjaśnieniach RNC.

Zgodnie z SOPZ: „*Konsultanci infolinii będą wykonywali połączenia wychodzące*
w przypadkach uzgodnionych z Zamawiającym w fazie realizacji zamówienia, w tym m.in. – lecz nie tylko – w sytuacji porzucenia przez przedsiębiorcę wypełnianej ankiety potrzeb. Realizacja kampanii wychodzących będzie się odbywała wyłącznie w przypadku, gdy w wyniku braku połączeń przychodzących lub wywołań livechata dostępny będzie więcej niż jeden konsultant przeznaczony do obsługi zamówienia. Przypadek oddzwonienia do klienta
w wyniku indywidualnych ustaleń z tym klientem (np. w przypadku konieczności pilnego przerwania rozmowy przychodzącej) nie jest traktowany jako kampania wychodząca".

Oprócz kosztów zawiązanych w wykonywaniem połączeń wychodzących (biling) Inteliwise powinien uwzględnić koszty IT związanie z uruchomieniem dodatkowego kanału kontaktu.

Wyżej wymienione brakujące pozycje kosztowe Inteliwise powinien uwzględnić również
w cenie za Opcję 2.

Koszt uruchomienia Chatbota.

Dodatkowo w I Wyjaśnieniach RNC Inteliwise nie uwzględnił kosztów uruchomienia usługi chatbota. Zgodnie z SOPZ „*Poza rozmową z konsultantem uruchomione zostaną takie kanały kontaktu jak: czat z konsultantem, chatbot oraz voicebot wykorzystujące uczenie maszynowe*". „*Obsługa centrum, poza obsługą przez konsultantów, będzie realizowana również*

z wykorzystaniem nowoczesnych technologii opartych na uczeniu maszynowym takich jak wirtualny asystent obsługujący w formie pisemnej (chatbot) oraz w formie głosowej (voicebot). Obie te formy komunikacji będą wykorzystywały technologię sztucznej inteligencji, zasilaną na podstawie danych dostarczanych z rozmów telefonicznych, rozmów livechat, materiałów informacyjno-promocyjnych oraz wypełnionych ankiet". „*Usługa Live Chat będzie świadczona również przez chatbota. Chatbot będzie udzielał informacji pisemnych i głosowych według zdefiniowanych ścieżek pytań i odpowiedzi lub kierował do kontaktu bezpośredniego*
z konsultantem/ Punktem Informacyjnym". „*Chatbot będzie miał także możliwość rezerwacji spotkania w Punkcie Informacyjnym poprzez uzupełnienie formularza rezerwacji*". „*Wykonawca zapewni kod źródłowy do osadzenia Chatbota i Live Chata na stronach wskazanych przez Zamawiającego*". „*Usługi muszą być świadczone przez Wykonawcę*
w języku polskim i angielskim".

Inteliwise wskazał w I Wyjaśnieniach RNC (...) jedynie tyle: „*Ujęte w ofercie rozwiązania wirtualnego asystenta, ze względu na zaktualizowana najnowszą wersję oprogramowania*
i wykorzystaną w niej technologię, mogą być przez nas wykorzystane półautomatycznie, tym samym znacznie obniżając koszty wdrożenia" i nie wskazał, że tego typu rozwiązanie generuje jakiekolwiek koszty.

Powyższe wymagania zamawiającego wymagają zaangażowania zespołu IT w celu konfiguracji rozwiązań wirtualnego asystenta obsługującego w formie pisemnej (*chatbot*) oraz w formie głosowej (*voicebot*). Zamawiający wymaga dla usługi *chatbot* wskaźnika FTR –
tj. liczba spraw obsłużonych podczas pierwszego połączenia *chatbotem* na poziomie 60%.
W przypadku, gdy wskaźnik FRT będzie poniżej 60% zamawiający naliczy karę umowną
z tytułu nienależytego wykonania przedmiotu umowy. Obie te formy komunikacji, tj. *chatbot*
i *voicebot* muszą być zasilane na podstawie danych dostarczanych z rozmów telefonicznych języku polskim i angielskim, rozmów *livechat*, materiałów informacyjno-promocyjnych oraz wypełnionych ankiet – konieczne jest przeprowadzenie niezbędnych integracji oraz odpowiednie skonfigurowane każdego z tych rozwiązań technicznych, aby odpowiadały potrzebom i wymaganiom zamawiającego – zatem niezbędna jest także praca osoby, która będzie wykonywała te czynności i następnie dbała o utrzymanie tych narzędzi w stanie pozwalającym na niezakłócone świadczenie usług przy ich wykorzystaniu. Dodatkowo *chatbot* musi posiadać możliwość rezerwacji spotkania w Punkcie Informacyjnym poprzez uzupełnienie formularza rezerwacji – co wiąże się z wykonaniem kolejnej integracji.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że przygotowanie rozwiązań wymaga indywidualnego dostosowania narzędzi do potrzeb zamawiającego. W związku z tym Inteliwise powinien wykazać w I Wyjaśnieniach RNC koszty z tego tytułu - a nie ograniczać się do jednego zdania o wirtualnym asystencie wykorzystanym półautomatycznie.

Niedoszacowanie ceny oferty w zakresie Opcji 2.

Odwołujący wskazuje, że w I wezwaniu zamawiający wskazał: „*Szczególne wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz z należytą starannością przy wygenerowaniu zysku budzi zaoferowana przez Wykonawcę cena za 1 roboczogodzinę świadczenia usług w ramach opcji 1 wynosząca 123,00 zł, jak również cena za 1 roboczodzień świadczenia usługi w ramach opcji 2 wynosząca 246,00 zł*".

W I Wyjaśnieniach RNC Inteliwise odniósł się jedynie do stawki godzinowej za świadczenie usługi w ramach Opcji 1. W I Wyjaśnieniach RNC Inteliwise nie odniósł się do zaproponowanej stawki za 1 roboczodzień świadczenia usługi w ramach opcji 2. Dopiero po kolejnym wezwaniu przez zamawiającego Inteliwise przedstawił wyjaśnienia. W ramach Opcji 2 – w załączniku 1 do I Wyjaśnień RNC Inteliwise wskazał koszt uruchomienia kolejnego stanowiska konsultanta w okresie realizacji umowy w ilości maksymalnie do 150 roboczodni w wysokości 148,10 zł za 1 roboczodzień – gdzie w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców, zamawiający doprecyzował, że roboczodzień oznacza 8 roboczogodzin. Koszt podany przez Inteliwise oznacza, że koszt jednej godziny roboczej nie może przekroczyć 18,51 zł – całkowitego kosztu zapewnienia pełnej obsługi w ramach dodatkowego stanowiska. W przypadku umowy zlecenia od stycznia 2024 roku stawka godzinowa wynagrodzenia wynosi brutto 27,70 zł, a od lipca wzrośnie do poziomu 28,10 zł za roboczogodzinę. Co przekłada się na minimalny koszt za roboczodzień w wysokości 221,60 zł od 1.01.2024 do 30.06.2024 oraz 224,80 zł począwszy od 1.07.2024 r. Powyższe wyliczenia nie uwzględniają kosztów pracodawcy. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, wynagrodzenie minimalne od 1.01.2024 do 30.06.2024 wynosi 4 242,00 zł brutto, począwszy od 1.07.2024 r. wzrośnie do 4 300,00 zł brutto. Całkowity koszt wynagrodzenia z punktu widzenia pracodawcy wynosi zatem odpowiednio 5.068,34 zł i 5.137,64 – co daje dla 168 godzinach miesięcznie 30,17 zł i 30,58 zł, czyli za 1 roboczodzień wynosi 241,36 zł i 244,64 zł od 1 lipca 2024 roku. Bezspornie są to stawki wyraźnie wyższe niż te zaproponowane przez Inteliwise, a podkreślenia wymaga fakt, że są to jedynie koszty wynagrodzeń, bez narzutów na nieefektywność, ogólnozakładowych, zarządczych itp.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2024 roku wezwał Inteliwise do złożenia dodatkowych wyjaśnień w tym dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny. W wezwaniu zamawiający wskazał, że w jego ocenie wyjaśnienia nie uzasadniają w pełni zaoferowanej całkowitej ceny, jak i jej poszczególnych części składowych i budzą wątpliwości

zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, jak i wynikającymi z odrębnych zapisów przepisów prawa. W tym miejscu należy zaznaczyć, że do dodatkowych wyjaśnień z 31 stycznia 2024 roku, zostały dołączone trzy aneksy do umów, które zdaniem odwołującego są dowodem spóźnionym. Koszty pracy konsultanta oraz zespołu kierującego są podstawowym kosztem każdego wykonawcy w tym postępowaniu i bezspornie powinny być uzasadnione
i udowodnione w pierwszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Co więcej przedstawione przez Inteliwise dowody w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny nie są wystarczające. Przedstawiony aneks do umowy o pracę na stanowisku Konsultanta zawiera informację o wynagrodzeniu brutto od 1 lipca 2023 roku, czyli od drugiego wzrostu płacy minimalnej w 2023 roku (pierwszy wzrost był 1 stycznia 2023 r.). Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący zakłada, że Konsultant otrzymuje minimalne wynagrodzenie za pracę. Zgodnie
z decyzją Rady Ministrów, od dnia 1 stycznia 2024 roku, w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wzrosło z 3 600 zł brutto do 4 424 zł brutto, a od 1 lipca 2024 wzrośnie do kwoty 4 300 zł brutto. W związku
z tym Inteliwise powinien dostarczyć aneks do umowy o pracę, który obowiązuje od 1 stycznia 2024 roku.

W II Wyjaśnieniach RNC Inteliwise wskazał: *„Inteliwise jako część grupy Efecte działa zgodnie z zasadami odpowiedzialności społecznej zaś zatrudnianie osób niepełnosprawnych jest wpisane w DNA firmy. Wspomniane zasady nakładają na Wykonawcę obowiązek uwzględniania parytetu osób niepełnosprawnych, który spełniamy. Z tego powodu Wykonawca zaplanował, że dodatkowe stanowisko konsultanta zostanie obsadzone pracownikiem niepełnosprawnym. Zgodnie z aktualną tabelą wysokość dofinansowania do stanowisk pracowników niepełnosprawnych opublikowaną na stronie PFRON https://www.pfron.org.pl/pracodawcy/dofinasowanie-wynagrodzen/wysokoscdofinansowania-do-wynagrodzen-pracownikow-niepelnosprawnych/ dofinansowanie nie może przekroczyć 75% wynagrodzenia pracownika, a sama kwota mieści się w zakresie do 2 400 zł. Ta kwota podzielona przez 168 roboczogodzin w miesiącu daje możliwość obniżenia kosztu wynagrodzenia pracownika z minimalnej stawki godzinowej pracownika w wysokości 30,42 zł (z uwzględnieniem kosztu pracodawcy dla miesiąca o 21 dniach roboczych) o 14,28 zł, co daje kwotę 16,14 zł kosztu po stronie pracodawcy. Obecnie w zespole pracującym przy podobnej infolinii wykonawca zatrudnia dwóch pracowników niepełnosprawnych*".

Odwołujący zaznacza, że Inteliwise mocno podkreśla fakt, że jako część grupy Efecte działa zgodnie z zasadami odpowiedzialności społecznej zaś zatrudnianie osób niepełnosprawnych jest wpisane w DNA firmy. Wskazać jednak należy, że Inteliwise nie przedstawił żadnych dowodów, które na to wskazują. Wbrew twierdzeniom Inteliwise
o rzekomym szerokim zatrudnianiu osób niepełnosprawnych - odwołującemu nie są znane żadne fakty ani informacje, które potwierdzałyby te twierdzenia Inteliwise. A zatem można przypuszczać, że są to kolejne twierdzenia Inteliwise, które są gołosłowne i nie mają potwierdzenia w stanie faktycznym. Odwołujący zwraca uwagę na fakt, że - wbrew twierdzeniom Inteliwise - dofinasowanie do wynagrodzenia pracowników
z niepełnosprawnością nie ma na celu obniżenia kosztów pracodawcy, w celu zaproponowania atrakcyjnych warunków cenowych w postępowaniach przetargowych. Dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego służy pokryciu przez Państwo zwiększonych kosztów zatrudnienia osoby niepełnosprawnej. Odwołujący pragnie zaznaczyć, że Inteliwise wskazując w II Wyjaśnieniu RNC, że do obsługi opcji 2 planuje dedykować osobę
z niepełnosprawnością, do wynagrodzenia której otrzymuje dofinasowanie z PFRON, powinien spełnić szereg warunków formalnoprawnych, które wymagały udokumentowania
w I Wyjaśnieniach RNC.

Po pierwsze – powinien załączyć umowę o pracę dla takiej osoby. Wynika to bowiem wprost z treści samych I Wyjaśnień RNC – skoro Inteliwise podkreśla, że nie będzie zatrudniać nowych osób, to oznacza, że do realizacji projektu skieruje osoby już zatrudnione. A zatem - miał obowiązek przedłożyć jako dowód umowę o pracę dla takiej osoby. Zgodnie z przepisami pracodawcy zatrudniającemu osoby niepełnosprawne przysługuje ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, o ile pracownik ten został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych prowadzonej przez PFRON. Inteliwise powinien wykazać w I Wyjaśnieniach RNC, że dany pracownik znajduje się w takiej ewidencji. Podmiotami uprawnionymi do otrzymania dofinansowania są:

- pracodawcy zatrudniający mniej niż 25 osób w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy,
- pracodawcy zatrudniający co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, osiągający wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych ogółem w wysokości co najmniej 6 %,
- pracodawcy prowadzący zakład pracy chronionej.

Wysokość dofinansowania:

- 2 400 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności,
- 1 350 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności,

- 500 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności.

Co więcej - Inteliwise nawet w II Wyjaśnieniach RNC nie dostarczył dowodu potwierdzającego stopień niepełnosprawności, w tym kwoty dofinansowania. W załączniku nr 1 do I Wyjaśnień RNC podany jest koszt 148,10 zł za 1 roboczodzień, co przy 8 godzinnym dniu pracy daje 18,51 zł za godzinę. W II Wyjaśnieniach RNC Inteliwise wskazuje kwotę 16,14 zł za godzinę kosztu po stronie pracodawcy. Zgodnie z rozporządzeniem ws. miesięcznego dofinasowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych pracodawca powinien złożyć w terminie do 25 dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczą:

- wniosek o wypłatę dofinansowania za dany miesiąc, o symbolu Wn-D,
- miesięczną informację o wynagrodzeniach, zatrudnieniu, stopniach i rodzaju niepełnosprawności pracowników niepełnosprawnych, INF-D-P.

Odwołujący ponownie wskazuje, że do II Wyjaśnień RNC Inteliwise powinien przedstawić dowody w tym zakresie. Kierując do obsługi pracownika z niepełnosprawnością Inteliwise
w wyjaśnieniach RNC powinien uwzględnić dodatkowe koszty związane z uprawnieniami, które przysługują osobom niepełnosprawnym, tj.:

- 7 godzinny czas pracy,
- praca z wyłączeniem godzin nocnych nadliczbowych,
- prawo do dodatkowej 15 minutowej przerwy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek, czas tej przerwy jest wliczany do czasu pracy,
- prawo do dodatkowego urlopu w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym,
- prawo do czasu wolnego od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia w wymiarze do 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym lub w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy.

Przy założeniu, że uprawnienia z pkt. 4 i 5 łącznie nie mogą przekroczyć 21 dni w roku kalendarzowym. Odwołujący przedstawił koszt godziny pracy osoby niepełnosprawnej
z uwzględnieniem powyższych punktów.

Całkowity koszt pracodawcy z uwzględnieniem PPK (Inteliwise nie wskazał, czy pracownicy zrezygnowali z udziału w tym programie, więc domyślnie należy uznać, że należy ten koszt uwzględnić) wynosi 5 131,97 zł, czyli w skali roku 61 583,66 złotych. Maksymalne dofinansowanie, na które wskazał Inteliwise wynosi 2 400,00 złotych, więc 28 800,00 zł w skali roku. Koszt pokrywany przez pracodawcę wynosi 32 783,66 złotych rocznie (61 583,66 zł pomniejszone o 28 800,00 zł).

W skali roku, uśredniając, mamy 252 dni robocze – Zamawiający wymaga świadczenia usług w wymiarze pełnych dni roboczych. Oddelegowanie osoby niepełnosprawnej do realizacji zadań w ramach projektu wymaga uwzględnienia należnych tej osobie dni nieobecności – 26 dni urlopu wypoczynkowego oraz łącznie nie więcej niż 21 dni w ramach urlopu dodatkowego, turnusu rehabilitacyjnego oraz zwolnienia płatnego na badanie lekarskie. Łączna liczba dni nieobecności z powyższych powodów wynosi 47 dni, co oznacza, że osoba niepełnosprawna będzie realizowała usługi w wymiarze 205 dni roboczych w skali roku,
co przekłada się 1435 roboczogodzin, ponieważ osoby ze znacznym stopniem niepełnosprawności, w których przypadku można uzyskać dofinansowanie w wymiarze
2 400,00 złotych, wynosi 7 godzin roboczych dziennie (osoby takie też mają dodatkową
15 minutową przerwę w ciągu dnia na gimnastykę lub odpoczynek). Realna stawka za godzinę, uwzględniająca kompleksowo koszty pracy wynosi zatem 22,85 zł/godzinę (obliczone jako iloraz wartości 32 783,66 złotych i 1 435 godzin).

Powyższa stawka 22,85 zł za roboczogodzinę jest wyższa od tej, którą podał Inteliwise
w I Wyjaśnieniach RNC, czyli 18,51 zł.

Sprawozdanie finansowe ze 2022 rok, które Inteliwise dołączył jako załącznik do wyjaśnień RNC nie jest dowodem w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny. Ze sprawozdanie wynika, że Inteliwise w 2022 roku osiągnął stratę na poziomie 469 214,85 złotych. Więc
z załączonego sprawozdania można wyczytać, że podmiot ten nie jest rynkowo wiarygodny.

Zarzut nr 3: naruszenie art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Inteliwise mimo że oferta Inteliwise nie może być uznana za najkorzystniejszą, gdyż nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej, co narusza zasadę prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy.

W ocenie odwołującego proponowane przez firmę Inteliwise warunki cenowe związane
z wykonaniem przedmiotowego zamówienia w znaczący sposób odbiegają od przyjętych reguł rynkowych oraz poddają

pod wątpliwość opłacalność złożonej oferty. Odwołujący odsyła
w tym zakresie do argumentacji przytoczonej powyżej dla zarzutu nr 1. Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 239 poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez firmę Inteliwise warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez zamawiającego wymogów, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych, jak również warunków rynkowych. Niewątpliwie stwierdzić należy, iż cena zaoferowana przez Inteliwise jest rażąco niska i nie umożliwia wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż przedmiot sporu w niniejszej sprawie nie dotyczy *stricte* kwestii prawnych związanych z interpretacją przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz kwestii technicznych związanych ze sposobem oszacowania kosztu wykonania zamówienia oraz subiektywnej oceny odwołującego co do możliwości wystosowania przez zamawiającego dodatkowych wezwań w zakresie rażąco niskiej ceny
w sytuacji, gdy pierwsze złożone wyjaśnienia wymagały w ocenie zamawiającego przedstawienia dodatkowych informacji, które niezbędne były do dokonania weryfikacji oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny.

W ocenie odwołującego zastosowany przez przystępującego sposób oszacowania kosztu wykonania zamówienia nie jest zgodny z warunkami zamówienia, oszacowany koszt jest rażąco niski w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz w zakresie możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W istocie wszystkie podniesione zarzuty wynikają z przyjętej przez odwołującego tezy,
iż oferowane przez przystępującego koszty są nierealne i niezgodne z warunkami zamówienia, gdyż w ocenie odwołującego wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego nie jest możliwe w oferowanej cenie.

Prezentowana przez Odwołującego teza jest błędna, a w konsekwencji — podnoszone zarzuty należy uznać za bezzasadne, z poniższych względów:

Zarzut 1: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 oraz w związku
z art. 16 ustawy Pzp.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem odwołującego i wnosi o jego oddalenie.

Zdaniem zamawiającego ww. zarzut odwołującego w zakresie nieprawidłowej oceny złożonych przez przystępującego wyjaśnień RNC należy uznać za chybiony. Zamawiający dokonał szczegółowej analizy cen w złożonych przez wykonawców ofertach. Na podstawie dokonanych wyliczeń w dniu 19 stycznia 2024 r. wystosował do przystępującego wezwanie do złożenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny. W dniu 26 stycznia 2024 r. przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia załączając do nich dowody w postaci:

- kalkulacji wynagrodzenia i kosztów wykonawcy;
- sprawozdania finansowego za 2022 r.;
- przykładowej oferty;
- aneksu do umowy o pracę programisty.

Po dokonaniu analizy złożonych wyjaśnień, w związku z wątpliwościami co do dwóch ze wskazanych w kalkulacji elementów składowych ceny, zamawiający pismem z 29 stycznia 2024 r. wezwał przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie dokonanych wyliczeń w kontekście określonego w pkt 4.5.1 SWZ wymogu zatrudnienia osób na umowę
o pracę (w pełnym wymiarze czasu pracy - etat) oraz zgodności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Zamawiający dokonał oceny złożonych przez przystępującego wyjaśnień i uznał,
że przystępujący wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że wystosowanie przez zamawiającego wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej przez przystępującego ceny, było działaniem nieuprawnionym i niezasadnym. Zamawiający wskazuje jest to wyłącznie subiektywna ocena odwołującego niemająca uzasadnienia w rozpatrywanym stanie faktycznym. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego i wnosi o oddalenie zarzutu postawionego w tym zakresie. Sam odwołujący wskazał, że „*Teoretycznie nie ma więc ograniczeń, żeby wezwać wykonawcę drugi raz, czy nawet kilka razy*" i z tego uprawnienia zamawiający skorzystał w celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości i dokonania rzetelnej oceny co do faktu, czy oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę czy też nie.

Odwołujący formułując swoje zarzuty podniósł, że aby możliwe było wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień: „*pierwsze wyjaśnienia muszą czynić zadość wymogom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu, tj. muszą*

odpowiadać na wszystkie kwestie wskazane przez Zamawiającego (...) złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia można uznać za rzetelne, logiczne, poparte dowodami (...) drugie wezwanie może dotyczyć tylko nowo powziętych przez Zamawiającego wątpliwości, powstałych odnośnie treści pierwszych wyjaśnień, natomiast ponowne wezwanie nie może zawierać tych samych pytań, co wezwanie pierwsze".

W ocenie zamawiającego spełnione zostały wszystkie wskazane przez odwołującego warunki, żeby zmaterializowało się uprawnienie zamawiającego co do możliwości wystosowania do przystępującego dodatkowego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty. Po pierwsze bowiem pierwsze wyjaśnienia złożone przez przystępującego sprostały wymogom zamawiającego co do ich zakresu wskazanego
w wezwaniu. Przystępujący, oprócz szczegółowej kalkulacji zawierającej wyliczenie kosztów związanych z realizacją zamówienia, w piśmie pn. WYJAŚNIENIE DOT. ELEMENTÓW OFERTY, ustosunkował się do wszystkich jedenas punktów, których wyjaśnienia zamawiający wymagał w wezwaniu. Dokonując oceny zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia przystępującego są zarówno rzetelne, jak i logiczne, zaś dodatkowych wyjaśnień wymagały jedynie dwie pozycje z załączonego do wyjaśnień kosztorysu.

Abstrahując od powyższego zamawiający zwraca uwagę na orzecznictwo KIO w zakresie ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.
W orzecznictwie KIO wskazuje się, że zasada jednokrotności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny ofert, doznaje wyjątków. Możliwość wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień zachodzi między innymi w sytuacji, gdy:

1) wezwanie zamawiającego nie było precyzyjne i ograniczało się do przytoczenia przepisów ustawy;

2) wykonawca złożył wyjaśnienia, poparł je dowodami, ale z wyjaśnień nie wynika wprost, że oferta nie jest rażąco niska, a ponadto niektóre elementy wyjaśnień odnoszące się do kosztów czy założeń kalkulacyjnych nie zostały wyjaśnione w sposób dostateczny (wyrok KIO z 28 marca 2017 r. o sygn. akt KIO 466/17).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z obydwoma przypadkami. W pierwszej kolejności należy wskazać, że pierwsze wezwanie zamawiającego z 19 stycznia 2024 r., oprócz wskazania elementów budzących wątpliwości zamawiającego, a wynikających wprost z dyspozycji przepisu art. 224 ustawy PZP, oraz wskazania różnic procentowych w stosunku do wartości zamówienia oraz średniej arytmetycznej złożonych ofert, było wezwaniem ogólnym, w którym wyszczególniając elementy, które wykonawca zobowiązany był uwzględnić w wyjaśnieniach, przytoczył brzmienie art. 224 ust. 3 ustawy PZP. Tym samym pozostawiło to dowolność wykonawcy w zakresie zarówno ukształtowania treści wyjaśnień, jak i rodzaju dowodów, które zostaną przedstawione.

W drugiej kolejności należy wskazać, że zgodnie z niepisaną zasadą prowadzonych postępowań przesłanki stosowania sankcji wobec wykonawców należy traktować zawężająco, zatem zamawiający powinien być przekonany o ich wystąpieniu, jeśli zamierza odrzucić ofertę wykonawcy. Oznacza to, że jeżeli zachodzą jakiekolwiek wątpliwości, które mogą być wyjaśnione przez wykonawcę, zamawiający powinien wyjaśnić w sposób jednoznaczny, czy może zastosować wobec wykonawcy sankcję, czy też nie. Odnosząc powyższe do rażąco niskiej ceny zamawiający podnosi, że w sytuacji, gdy z odpowiedzi na wezwanie z art. 224 ustawy PZP złożonej przez przystępującego wynikają kolejne kwestie wymagające dalszego wyjaśnienia, zamawiający ma możliwość dopytania o nie wykonawcy (wyrok KIO z 28 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1431/17).

Prawidłowość postępowania zamawiającego potwierdza między innymi wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 marca 2017 r. o sygn. akt KIO 466/17, gdzie Izba wskazała: „*Orzecznictwo i doktryna dopuszcza możliwość zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niepotwierdzające, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską o dalsze wyjaśnienia kosztów czy założeń przyjętych do kalkulacji, które wzbudziły wątpliwości zamawiającego. W ocenie Izby dążenie do wyjaśnienia wątpliwych informacji w wyjaśnieniach przystępującego służy interesowi zamawiającego, który żądając dalszych wyjaśnień uzyskuje lepszą możliwość weryfikacji założonych kosztów i zapewnia sobie ocenę realności wykonania zamówienia zgodnie z jego przedmiotem, ale także zapobiega eliminacji z postępowania wykonawcy korzystniejszego pod względem ekonomicznym*".

Za prawidłowe zatem należy uznać dodatkowe wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie tych elementów przedłożonej na wezwanie kalkulacji, które budziły wątpliwości zamawiającego. Zamawiający pragnie na koniec podkreślić, że wbrew twierdzeniom odwołującego, w ocenie zamawiającego przystępujący sprostał ciężarowi udowodnienia, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, tym samym nie ziściła się przesłanka skutkująca odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Zarzut 2: naruszenie art. 224 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, że przedstawione przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dowody należy uznać za niewystarczające.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zamawiający nie sprecyzował, jakich dowodów oczekuje, również żaden przepis ustawy nie wskazuje, jakie dowody powinien złożyć wykonawca ani jakie dowody należałoby uznać za wystarczające do

uznania, że wykonawca udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Przyjmuje się co do zasady, że podstawowym dowodem składanym w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest kalkulacja ceny przedstawiająca zestawienie wszystkich kosztów realizacji zamówienia. Kalkulacja może stanowić wystarczający dowód na potwierdzenie prawidłowego wyliczenia ceny również w przypadku, gdy zamawiający nie wyspecyfikował w wezwaniu swoich oczekiwań odnośnie dowodów. Potwierdza to między innymi wyrok Krajowej Izy Odwoławczej z 18 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2039/22: „*w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia dowodów na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny. Z tych względów nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca udowodnił brak rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia*".

W przytoczonym wyżej orzeczeniu skład orzekający jednoznacznie opowiedział się za przyznaniem kalkulacji sporządzonej przez wykonawcę przymiotu dowodu: „*W ocenie Izby zawarte w złożonych wyjaśnieniach oświadczenia i kalkulacje były wystarczającymi dowodami na potwierdzenie prawidłowości skalkulowania ceny. O ile oczywiste jest, że tak złożone wyjaśnienia obejmujące kalkulację stanowią dokument pochodzący od wykonawcy, o tyle nie pozbawia go to automatycznie jakiejkolwiek mocy dowodowej. Kalkulacje i oświadczenia, jak każdy dowód podlegają bowiem ocenie. Tymczasem odwołujący, przyjmując zbyt formalistyczne podejście co do braku możliwości traktowania ich, jako dowodów, błędnie uważa, że na ich podstawie nie jest możliwe zweryfikowanie oferty pod kątem realności ceny*".

Odwołujący zarzuca zamawiającemu dokonanie nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez przystępującego podnosząc, że wyjaśnienia te nie uwzględniają szczegółowiej analizy kosztów, które wg. odwołującego mają istotny wpływ na cenę.

Zamawiający podnosi, że fakt, iż coś nie zostało wymienione wprost z nazwy
w poszczególnych pozycjach przedłożonej kalkulacji, nie oznacza z góry, że koszt ten nie został wliczony w koszty wyszczególnionych tam pozycji. Jest to wyłącznie niczym nie potwierdzona teza odwołującego, z którą trudno się zgodzić. Dodatkowo wskazać należy,
że biorąc pod uwagę fakt, iż przystępujący jest podmiotem długo działającym na rynku, który realizuje jednocześnie wiele kontraktów (informację o tym można bez problemu pozyskać
z ogólnodostępnej strony internetowej) część kosztów wyszczególnionych przez odwołującego z całą pewnością rozkłada się na wiele kontraktów/umów, a na koszt realizacji umowy zawartej z zamawiającym przypadnie zaledwie niewielka część tych kosztów. Należy przy tym podkreślić, że odwołujący w swoim piśmie przedstawia szereg hipotez, które jakoby miały stanowić uniwersalny sposób kalkulacji oferty. W opinii zamawiającego nie można wymagać od różnych wykonawców funkcjonujących w różnym reżimie organizacyjnym wymagania skonstruowania oferty cenowej w sposób szablonowy - chyba, że konkretne wymagania zostałyby wprost wskazane w wezwaniu zamawiającego. Odwołujący wykazuje m. in. następujące rzekome braki w ofercie przystępującego:

Brak uwzględnienia premii czy „dopłaty godzinowej" konsultanta wykonującego zamówienie w ramach personelu wykonawcy. Zamawiający podkreśla, iż przystępujący przyznaje w swoim piśmie, iż skalkulowana stawka przekracza stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę. Fakt, iż w organizacji odwołującego stosuje się system wynagradzania obejmujący dodatkowe składniki wynagrodzenia nie może stanowić dowodu, iż w organizacji, która takiego systemu nie stosuje nie będzie możliwe zrealizowanie zamówienia w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Przystępujący wykazał w swojej kalkulacji, iż jest w stanie zaproponować konkurencyjną cenę i jest to dowód kluczowy z punktu widzenia zamawiającego. Sposób wynagradzania pracownika poprzez bonusy czy premie jest już wyłączną domeną wykonawcy, w którą nie ingeruje zamawiający, ani też nie narzuca takiego obowiązku w ramach wypłacanego wynagrodzenia za realizację zamówienia. Podkreślić należy, że przystępujący przy kalkulacji uwzględnił adekwatną marżę a sposób jej spożytkowania pozostaje w gestii tego wykonawcy. Dodać należy, że zamawiający posiada doświadczenie w kontraktowaniu usług infolinii i stąd też na bazie własnego doświadczenia oraz znajomości realiów rynkowych jest w stanie ocenić, że skierowanie do realizacji zamówienia osób zatrudnionych w oparciu
o umowę w granicach minimalnego ustawowego wynagrodzenia nie jest niczym nadzwyczajnym w przedmiotowej branży, równocześnie zapewniając domniemanie należytego wykonania zlecanych prac. Nawet jeśli odwołujący oferuje swoim pracownikom wyższe wynagrodzenie nie może oczekiwać, że inny wykonawca nie zaproponuje usług personelu, którego utrzymanie kosztuje mniej.

Niedoszacowanie zaangażowania czasowego osób o rolach Kierownika Projektu oraz Kierownika Zespołu Konsultantów. Zamawiający wskazuje, co bezspornie wynika
z dokumentacji przetargu, że w przypadku wskazanych ról nie wymagał skierowania do wykonywania obowiązków w pełnym wymiarze czasu pracy. Jak słusznie wskazał odwołujący, obowiązki ww. osób zostały precyzyjnie określone w tej dokumentacji. Odwołujący ponownie jednak prezentuje własne oszacowanie jakoby było ono jedynym adekwatnym. Należy podkreślić, że zamawiający jest w tej komfortowej sytuacji, że już wcześniej realizował podobne zamówienie o niemalże analogicznym przedmiocie (a jego wykonawcą był notabene odwołujący lub jego poprzednik prawny). Stąd też uznał za wiarygodne skalkulowanie przez przystępującego oszacowanie zaangażowania czasowego kwestionowanych

przez odwołującego ról. W istocie wskazane przez odwołującego czynności bezspornie należą do katalogu niezbędnych do prawidłowej realizacji umowy - niemniej zamawiający ocenia,
że podane w piśmie z odwołaniem kalkulacje są przesadzone i mają na celu uprawdopodobnienie tez odwołującego. Być może w ocenie odwołującego zasadne było przeznaczenie przykładowo 10 godzin miesięcznie na spotkania z zamawiającym bądź też 4 godzin miesięcznie na przygotowania poszczególnych typów raportów - bazując jednak na dotychczasowym doświadczeniu wynikającym z realizacji faktycznego kontraktu, zamawiający może wprost stwierdzić, że czynności te można spokojnie wykonać w czasie wydatnie krótszym.

Brak uwzględnienia kosztów stanowiskowych, ogólnozakładowych czy charakterystycznych dla przedmiotowego zamówienia, takich jak połączenia wychodzące. Jest to szeroka kategoria, którą dość hasłowo wymienia odwołujący - ponownie należy podkreślić, że brak wymienienia takich elementów wprost nie świadczy o ich nieuwzględnieniu, lecz raczej o ich niewielkiej istotności w skali całego zamówienia. Zarówno zamawiający, jak
i odwołujący słusznie przyznali w trakcie poprzedniej rozprawy przed KIO (wyrok KIO
z 21 marca 2024 r. o sygn. akt KIO 691/24), że głównym elementem tworzącym koszt realizacji zamówienia jest zapewnienie personelu, wydatnie mniejszym zaś, ale nadal istotnym, dostarczenie odpowiedniego oprogramowania zgodnego z wymaganiami SOPZ. Elementy te zostały wskazane w kalkulacji przystępującego.

Zamawiający nie wnosił o wyszczególnienie tak szczegółowych kosztów jak chociażby koszty stanowisk, ceny prądu czy usług sprzątania - tym bardziej, że oczywiste i bezsporne jest, że koszty te nie będą przez wykonawcę ponoszone wyłącznie na rzecz realizacji przedmiotowego zamówienia, ale wpisują się bieżące i stałe koszty funkcjonowania organizacji obsługującej wielu klientów. Wyliczenie adekwatnej marży stanowi dostateczny dowód,
że wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie i dodatkowo wypracować zysk dla organizacji.

Analogiczna linia oceny wyjaśnień przystępującego tyczy się również pozostałych czynników cenotwórczych, których rzekomo nie uwzględniono.

Wyjaśnić należy także, że odwołujący kilkukrotnie stawia zarzut, że przedstawione wyjaśnienia można zastosować do różnych zamówień i stąd nie odpowiadają one wymogom precyzyjnego oszacowania kosztów realizacji konkretnego zamówienia, którego dotyczy odwołanie. Jest to zarzut o tyle chybiony, że zarówno odwołujący, jak i wybrany wykonawca specjalizują się w konkretnych usługach - oczywiste jest, że pewne elementy kalkulacji mogą nosić cechy uniwersalne, ale też nie może to przekreślać ich wartości dowodowej. Kluczowy element wyjaśnień wybranego wykonawcy, tj. kosztorys prac, w którym wprost wskazano oryginalne wymagania zamawiającego, stanowi dostateczny dowód na to, że kalkulacja została sporządzona na potrzeby tego konkretnego zamówienia.

Podkreślenia wymaga fakt, że ceny jednostkowe, ceny lub koszt ofert każdy z wykonawców kalkuluje uwzględniając indywidualne czynniki i to one w głównej mierze decydują o tym, czy w danym przypadku doszło do ich rażącego zaniżenia. Odwołujący nie powinien podważać przedłożonych przez przystępującego wyjaśnień w oderwaniu od treści wezwania zamawiającego, które w swojej treści - zarówno to z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jak i to do złożenia dodatkowych wyjaśnień, nie wskazywało na konieczność wykazania tak szczegółowych elementów, jakie wskazuje odwołujący. Tym samym odwołujący błędnie dopatruje się nieprawidłowości lub braków wyjaśnień przystępującego w takim zakresie,
w jakim nie był on wezwany przez zamawiającego. Takie stanowisko prezentuje Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z 29 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3606/21, mianowicie: „*Przechodząc do rozpoznania zgłoszonych zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że wezwanie Zamawiającego (...) było dość ogólne i stanowiło jedynie powielenie treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp (...). Powyższa okoliczność została przyznana, przez samego Zamawiającego.*
Z powyższych względów Izba uznała, że powyższy stan rzeczy nie mógł stanowić okoliczności obciążającej Przystępującego, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami, a zwłaszcza szczegółowe zestawienie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia były wystarczające do obalenia domniemania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny".

Podobny pogląd prezentuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3012/21, KIO 3019/21: „*Oczekiwania co do stopnia szczegółowości informacji prezentowanych w wyjaśnieniach nie mogą być oderwane od zakresu wezwania i wątpliwości, jakie zostały w nich zasygnalizowane przez Zamawiającego. Brakujące informacje wskazane w odwołaniu nie były podstawą wezwania do wyjaśnień kalkulacji kosztów. Tym samym nie można wywodzić negatywnych skutków braku przedłożenia części dowodów, które nie były konieczne z punktu widzenia wyjaśnień, jakich oczekiwał Zamawiający*".

Nie można również uznać za wystarczające kwestionowanie złożonych wyjaśnień poprzez wskazywanie jedynie na ich rzekome braki lub uchybienia. Aby skutecznie kwestionować ofertę wykonawcy, który złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, konieczne jest wykazanie, iż rzeczywiście cena została skalkulowana bez dochowania należytej staranności. Potwierdza to m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 224/22: „*Mając na uwadze opisane wyżej reguły dowodowe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w odwołaniu zasadności podniesionych zarzutów. Ponadto zauważyć należy, że treść odwołania koncentruje się głównie na wskazaniu ewentualnych braków i*

uchybień w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach i braku złożenia dowodów, które w subiektywnym odczuciu Odwołującego powinny być przedstawione, przy jednoczesnym zaniechaniu podjęcia choćby próby wykazania, że zaoferowana cena jest rażąco niska".

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r., sygn. akt KIO 2446/23:*„(...) skład orzekający stwierdził, że wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Co oznacza, że wykonawca nie ma obowiązku każdorazowo udzielać wyjaśnień co do wszystkich składowych mających wpływ na cenę lub koszt oferty. Wykonawca obowiązany jest rozwiać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w tym zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień. (...)*".

W zakresie zarzutu dot. zaoferowanej przez przystępującego ceny za realizację opcji nr 2 należy stwierdzić, że cena ta sama w sobie nie może wpływać na ocenę, że cena oferty przystępującego jest rażąco niska. Podkreślenia wymaga, iż nie stanowi ona elementu istotnego ceny bowiem stanowi ona jedynie 3,15% całkowitej kwoty oferty złożonej przez przystępującego. Oznacza to, iż wskazany element nie jest głównym czynnikiem cenotwórczym. Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż ten element oferty został określony jako usługa realizowana w ramach prawa opcji, w efekcie czego przystępujący nie ma gwarancji, iż dane rozwiązanie faktycznie zostanie wykorzystane w ramach przedmiotowego zamówienia. Cechy te pozwalają uprawdopodobnić potraktowanie tego elementu cenotwórczego jako elementu o mniejszej istotności, bez którego główny przedmiot zamówienia również mógłby funkcjonować. W obliczu powyższego zamawiający uznał za prawdopodobne wyjaśnienie przystępującego w zakresie wyceny prawa opcji nr 2, bowiem znamiona jej dorywczości mogą wpłynąć na chęć powierzenia jej realizacji osobom
z niepełnosprawnością, o których mowa w treści wyjaśnień i w sposób przedstawiony
w wyjaśnieniach. Ogranicza to ryzyko straty przystępującego, a równocześnie w świetle przedstawionych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji kosztów, które w pierwszym momencie wydały się zamawiającemu wątpliwe, pozwala na faktyczne wykonanie prac po określonej cenie. Należy przy tym zauważyć, iż zamawiający zadał przystępującemu pytanie ogólne
w jaki sposób stawki wskazane w kosztorysie korelują z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a brak logicznych wyjaśnień w tym zakresie spowodowałby odrzucenie oferty. Przedstawione wyjaśnienia są logiczne, nie stoją w sprzeczności
z przepisami prawa. Mając na uwadze powyższe realizacja usługi na zasadach przedstawionych przez wykonawcę jest realna. Co do istotności elementu oferty objętego prawem opcji wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3540/23: *„Podkreślenia wymaga, że odwołujący w treści odwołania nie zakwestionował ceny zaoferowanej przez przystępującego, nie podnosił, że jest ona nierealna i nie ma możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia. Odwołujący zakwestionował jedynie wycenę zakresu zamówienia objętego opcją rozszerzenia zamówienia. Okoliczność ta jest o tyle istotna, iż przesłanką odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę lub koszt może być wyłącznie zaniżenie ceny całkowitej dotyczącej przedmiotu zamówienia, a nie części tej ceny. Zaniżenie ceny lub kosztu części oferty może mieć jedynie wpływ na ocenę, czy cena ofertowa jest rażąco niska. (...) Jednocześnie Izba wskazuje, że z ustaleń dokonanych
w sprawie wynika, że konieczność wykonania zakresu zamówienia objętego prawem opcji przez wykonawcę nie jest w postępowaniu oczywista. (...) Izba nie podziela stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że okoliczność czy zakres przedmiotu zamówienia objęty prawem opcji stanowi istotną część składową ceny oferty, winna być przedmiotem każdorazowego badania. Brak jest podstaw do definitywnego stwierdzenia,
że w każdym przypadku zakres opcjonalny stanowi istotną część składową ceny oferty. (....) Instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne
i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać. W świetle art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwanie do złożenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu. Pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Aby zatem ustalić, czy zakres zamówienia objęty prawem opcji stanowi istotną część składową ceny oferty, należy ustalić, czy w odniesieniu do tego zakresu zachodzą przestanki powodujące, że zakres ten w sposób znaczny przyczynia się do powstania kosztów po stronie wykonawcy*".

Podkreślenia wymaga, iż wartość opcji nr 2 w ofercie przystępującego wynosi 36 900,00 zł brutto, podczas gdy wartość podstawowego przedmiotu zamówienia, który stanowi pewną część do zrealizowania to 1 082 400,00 zł brutto. W tym kontekście nie można mówić
o istotności tego elementu wyceny oferty.

W przywołanym wyżej wyroku wskazano również: *„Izba nie podziela również stanowiska odwołującego wyrażonego na*

rozprawie, iż o istotności części składowej ceny oferty
w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. decydują inne przesłanki niż kosztowe, w sytuacji, gdy nie mają one istotnego przełożenia na cenę oferty. Odwołujący podnosił, iż dla oceny istotności części składowej nie mniej ważny jest badany zakres zamówienia. W ocenie Izby argument ten znalazłby zastosowanie jedynie w przypadku, gdyby zakres ten wpływał w sposób znaczny na cenę oferty, co - jak wykazano wyżej - w rozpoznawanym przypadku nie miało miejsca. Stanowisku odwołującego przeczy treść art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., w którym mowa jest o istotnej części składowej ceny lub kosztu. Oznacza to, że ocena, czy mamy do czynienia z istotną częścią składową ceny lub kosztu, nie może być dokonywana w oderwaniu od tych wartości, a jedynie z uwzględnieniem jej wpływu na przedmiot zamówienia".

Warto w tym miejscu przytoczyć również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2259/22: „*W ocenie Izby nawet jeśli pomimo dosyć niskiej wyceny jednego czy dwóch składników całe zamówienie pozostaje dla konkretnego wykonawcy dalej opłacalne, to w tym przypadku nie może być mowy o wystąpieniu rażąco niskiej ceny. Decydujące znaczenie należy przypisać zależności pomiędzy jednostkowymi zaniżeniami*
a ceną całej oferty, a nie traktować ceny pojedynczych składników oferty, choćby były one na niskim poziomie, w sposób wyizolowany i oderwany od całej oferty".

Tym samym zgodnie z ugruntowanym poglądem doktryny, jak i orzecznictwem KIO, wyjściową do rozważań na temat rażąco niskiej ceny może stanowić tylko cena całkowita oferty, a nie poszczególne ceny jednostkowe czy ceny poszczególnych elementów składających się na cały przedmiot zamówienia, jak również zaoferowana cena netto.

Podnosząc powyższe argumenty należy również mieć na uwadze zasady formułowane
w przepisach art. 16 ustawy PZP tj., że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób:

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

Co istotne, odwołujący we wniesionym odwołaniu nie zarzucił złamania tych zasad przez zamawiającego. Realizując natomiast zasadę proporcjonalności, oznaczającą dobór właściwych środków do założonych celów w taki sposób, aby dążąc do osiągnięcia tych celów, nie eliminować wykonawców, którzy mogliby te cele osiągnąć, zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego.

Zasadne jest przytoczenie w tym miejscu wyroku KIO z 30 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 83/18, mianowicie: „*Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym potencjał dający rękojmię jego prawidłowej realizacji*".

Nie może ujść również uwagi Izby, że zamawiający - realizując przepisy art. 17 ustawy PZP - udziela zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia
w tym efektów gospodarczych, jeżeli efekt taki jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu w stosunku do poniesionych nakładów.

Po zbadaniu oferty, również w aspekcie oferowanej przez potencjalnych wykonawców ceny, kierując się zasadą gospodarności, zamawiający wybrał ofertę przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że wycena opcji nr 2 przez przystępującego pozostaje bez znaczenia dla oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, tym samym nie powinna być brana pod uwagę przy rozpatrywaniu przedmiotowego zarzutu.

Zarzut 3: naruszenie art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę argumentację zamawiającego w odniesieniu do zarzutów 1-2 zamawiający wskazuje zarzut 3, jako całkowicie bezzasadny i wnosi o jego oddalenie.

Pismo procesowe w sprawie złożył również przystępujący wykonawca, podzielając stanowisko zamawiającego oraz przedstawiając własną argumentację.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający zgodnie z treścią formularza ofert oczekiwał złożenia oferty cenowej z wyszczególnieniem pozycji obejmujących: realizację zakresu podstawowego oraz realizację prawa opcji („Opcja 1" i „Opcja 2").

Zamawiający poinformował, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 1.692.257,81 zł brutto.

Ceny ofert z podziałem na zamówienie podstawowe i opcje przedstawiają się następująco:

Wykonawca	Zamówienie podstawowe	Opcja 1	Opcja 2	Cena oferty
Odwołujący	1.496.440,00	88 560,00	73 431,00	1.658.431,00
Inteliwise	1.082.400,00	49 200,00	36 900,00	1.168.500,00

Po dokonaniu badania i oceny złożonych ofert zamawiający stwierdził, że cena oferty przystępującego jest niższa o 30,95% od wartości zamówienia z VAT, ustalonej przez zamawiającego na kwotę 1 692 257,81 zł. Dodatkowo zamawiający stwierdził, że: łączna cena za realizację zamówienia w ramach opcji 1, wynosząca 49 200,00 zł jest niższa o 53,34% od wartości zamówienia z VAT ustalonej przez zamawiającego w tym zakresie na kwotę 105 445,44 zł, oraz łączna cena za realizację zamówienia w ramach opcji 2, wynosząca 36 900,00 zł jest niższa o 51,79% od wartości zamówienia z VAT ustalonej przez zamawiającego w tym zakresie na kwotę 76 547,77 zł, oraz niższa o 33,11% od wyliczonej w tym zakresie średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 55 165,50 zł.

Mając na uwadze dokonane ustalenia zamawiający pismem z 19 stycznia 2024 r. wezwał przystępującego do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej w ofercie ceny.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący 26 stycznia 2024 r. przedłożył wyjaśnienia w wymaganym przez zamawiającego zakresie. Jako dowody przedłożył: kalkulację wynagrodzenia i kosztów wykonawcy, sprawozdanie finansowe za 2022 r., przykładową ofertę wykonawcy, umowę o pracę programisty zaangażowanego w projekt (aneks).

W związku z wątpliwościami co do dwóch ze wskazanych w kalkulacji elementów składowych ceny, zamawiający pismem z 29 stycznia 2024 r. wezwał przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie dokonanych wyliczeń w kontekście określonego w pkt 4.5.1 SWZ wymogu zatrudnienia osób na umowę o pracę (w pełnym wymiarze czasu pracy - etat) oraz zgodności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący 31 stycznia 2024 r. złożył wymagane wyjaśnienia wraz z kolejnymi dowodami w postaci skanów umów o pracę (aneksy).

Zamawiający dokonał analizy złożonych przez przystępującego wyjaśnień i uznał, że przystępujący wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, w związku z czym ocenił obie oferty zgodnie ze wskazanymi w pkt 14 SWZ kryteriami oceny ofert, dokonał weryfikacji podmiotowej wykonawcy najwyżej ocenionego i wybrał, jako najkorzystniejszą ofertę nr 2 złożoną przez przystępującego (Inteliwise S.A.).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego oraz przytoczone tam orzecznictwo (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *„Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 244 ust. 1 ustawy Pzp, Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający wykonując obowiązek ustawowy, wezwał przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień. W wyniku ich udzielenia zamawiający powziął dodatkowe wątpliwości, dlatego też wezwał przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, których ocena doprowadziła do wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej czynności zamawiającego wpisywały się w zakres przewidziany stosownymi przepisami ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła, żeby zamawiający wadliwie ocenił ofertę przystępującego oraz że z naruszeniem przepisów dokonał oceny złożonych wyjaśnień.

W ocenie Izby, cała argumentacja odwołującego w zakresie postawionych zarzutów odwołania, skupia się na elementach przedmiotowo nieistotnych, albowiem odwołujący co do zasady nie kwestionuje całkowitej ceny ofertowej przystępującego, skupiając się
w szczególności na prawach opcji 1 i 2, które to elementy jako cześć składowa ceny ofertowej ma znaczenie wręcz marginalne. Ponadto odwołujący, argumentując zarzuty odwołania
de facto przedstawia swoją wizję kalkulacji ceny ofertowej, całkowicie pomijając okoliczności związane z faktem, iż każdy wykonawca legitymujący się swoim doświadczeniem, posiadający bogate *portfolio* podobnych zleceń, dysponuje zindywidualizowanym podejściem do realizacji danego zamówienia. Przypisywanie przez odwołującego niejako obowiązkowych elementów wynagrodzenia dodatkowego, które funkcjonują u odwołującego, w taki sposób, aby zwiększyć teoretycznie cenę oferty przystępującego, który to zabieg ma uwiarygodnić zasadność stawianych zarzutów odwołania nie znajduje swojego formalnego uzasadnienia zarówno na gruncie obowiązujących przepisów jak i na gruncie dokumentacji przedmiotowego postępowania. Subiektywne spojrzenie odwołującego oczywiście podyktowane jest niekwestionowanym interesem w pozyskaniu przedmiotowego zamówienia, jednakże nie znajduje swojego oparcia w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy.

Okoliczność, że dane części zamówienia (opcji 1 i 2) podlegają odrębnemu rozliczeniu nie stanowi wystarczającej przesłanki umożliwiającej zastosowanie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa Zamówień Publicznych w sytuacji stwierdzenia rażącego zaniżenia niektórych cen jednostkowych (części składowych ceny). Istotne jest czy zaniżenie tych cen przekłada się na ryzyko należytej realizacji całości lub części zamówienia. A zatem konieczne jest wykazanie takich okoliczności jak w szczególności udział odpowiadających tym cenom części przedmiotu zamówienia w całym przedmiocie zamówienia. Istotne znaczenie ma to, które części przedmiotu zamówienia i w jakim zakresie będą podlegać obligatoryjnej realizacji, w przypadku których dokładna ich wielkość podlegająca wykonaniu nie jest możliwa do oszacowania, jak
i które części przedmiotu zamówienia będą mieć charakter incydentalny (vide: wyrok
z 24 czerwca 2022 r. sygn. akt KIO 1458/22).

W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział
w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (vide: wyrok KIO z 27 kwietnia 2021 r. sygn. akt KIO 820/21).

W świetle art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwanie do złożenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu. Pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Aby zatem ustalić, czy zakres zamówienia objęty prawem opcji stanowi istotną część składową ceny oferty, należy ustalić, czy w odniesieniu do tego zakresu zachodzą przesłanki powodujące, że zakres ten w sposób znaczny przyczynia się do powstania kosztów po stronie wykonawcy (vide: wyrok z 12 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3540/23).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący ogranicza swoje zarzuty do twierdzeń, jakoby danej czynności z konkretnej pozycji (prawa opcji 1 i 2) nie dało się wykonać za tam wskazaną kwotę. Odwołujący nie podnosi kwestii „istotności" kwestionowanych przez niego części składowych. W ocenie Izby, brak istotności danej pozycji, świadczy o niezasadności stawianych zarzutów. Odwołanie, które nie dotyczy kwestii „istotności" i nie zawiera uzasadnienia faktycznego w zakresie wykazania „istotności" części składowej ceny, w tym przypadku opcji 1 i 2, które *de facto* są elementami fakultatywnymi, czy jej relacji do celu przedmiotu zamówienia – wykazania jej znaczenia dla przedmiotu zamówienia, powoduje brak możliwości uwzględnienia zarzutów odwołania.

Rekapitulując Izba stwierdziła, że brak było podstaw do twierdzenia, że wyjaśnienia przystępującego były niewystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny oferty. Przystępujący w sposób dla siebie właściwy, wyjaśniając poszczególne elementy wezwania zamawiającego, zarówno pierwszego jak i drugiego doprecyzowującego wątpliwości zamawiającego, szczegółowo wyjaśnił zarówno sposób kalkulacji ceny jak też wykazał jaki zasób własny potencjału i doświadczenia wykonawcy pozwalał na oszacowanie kwoty za realizację przedmiotowego zamówienia.

Okoliczności wskazywane przez odwołującego należało ocenić jako subiektywne spojrzenie wykonawcy na możliwość realizacji przedmiotu zamówienia, nie uwzględniające różnorodności i cech dedykowanych innym wykonawcom. Fakt, iż przystępujący w latach 2023 oraz 2024 nie otrzymywał dofinansowania z PFRON-u (dowody powołane przez odwołującego na rozprawie) nie przesądzają, że w ramach tego zamówienia przystępujący z takiego dofinansowania nie będzie korzystał. Tym bardziej, że jak wynika z powołanego dowodu, przystępujący posiada doświadczenie w zakresie tego sposobu aktywizowania osób
z orzeczonym stopniem niepełnosprawności.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z 26 września 2022 r. (sygn. akt KIO 2299/22): *„(…) jak słusznie wskazał przystępujący, zarzut skonstruowany przez odwołującego w tym zakresie nie zawiera więc wykazania podstawowego elementu warunkującego w ogóle możliwość wdrożenia dyspozycji art. 224 ust. 1 ustawy PZP, a w konsekwencji bez dalszej analizy winien podlegać oddaleniu. Odwołujący w żadnym miejscu wniesionego odwołania nie odniósł się bowiem do całkowitej ceny ofertowej przystępującego, nie wskazując na jej rzekomo nierealistyczny charakter, podczas gdy możliwość kwestionowania części składowych ceny jest ściśle skorelowana właśnie z wykazaniem nieprawidłowości ceny całkowitej, co jest szczególnie istotne zwłaszcza w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, z którym mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku. Powyższa zasada została wypracowana na gruncie konsekwentnych stanowisk orzeczniczych w tym zakresie, które jednoznacznie wskazują,*
że o rażąco niskiej cenie danego elementu można mówić wówczas, jeśli ta wycena przekłada się na zaniżenie ceny całkowitej oferty czyniąc ją nierealistyczną (tak np. wyrok KIO z dnia 21.12.2018 r., sygn. akt KIO 2516/18 czy wyrok KIO z dnia 24.11.2017 r., sygn. akt KIO 2361/17). W sposób dobitny zasadę tę wyartykułowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku
z dnia 16.09.2019 r. (sygn. akt KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19), w ramach którego wskazane zostało, że: „Ewentualne zaniżenie ceny elementu oferty (verba legis istotnej części składowej), w tym ceny jednostkowej, może mieć znaczenie istotne wówczas, gdy wywiera wpływ na całą cenę oferty w ten sposób, że wykonanie z należytą starannością zamówienia za cenę wskazaną w ofercie wydaje się niemożliwe. Natomiast nawet jeśli - jak jest
w okolicznościach sprawy - poszczególne ceny jednostkowe są niskie, ale nie znajduje to przełożenia na cenę oferty oraz możliwość wykonania całej umowy, brak jest podstaw do wyjaśniania tej ceny".

Podobnie również KIO i SO w najnowszym orzecznictwie, tj. w ramach wyroku KIO z dnia 26.02.2021 r. (sygn. akt KIO 28/21, 32/21) czy SO w Warszawie w wyroku z dnia 31.08.2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 42/21). Co za tym idzie, przesłanką odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę lub koszt może być w istocie wyłącznie zaniżenie ceny całkowitej (tak: Prawo zamówień publicznych, Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP 2021), które
w przedmiotowym przypadku nie miało miejsca, a odwołujący nie podjął nawet próby dowodzenia w takim kierunku, nie nawiązując do tego aspektu w żadnym miejscu uzasadnienia odwołania. W przedmiotowym przypadku, cena całkowita zaoferowana przez odwołującego nie odbiega bowiem w znaczący sposób od średniej arytmetycznej złożonych ofert czy od wartości szacunkowej zamówienia, będąc w zasadzie zbieżną z założeniami cenowymi poczynionymi przez samego odwołującego, co wyklucza również obowiązek po stronie zamawiającego, wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP".

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że odwołujący w żaden sposób nie kwestionował ceny całkowitej oferty przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……