

WYROK

Warszawa, dnia 18 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Transition Technologies-Software sp. z o.o. w Warszawie i Transition Technologies MS S.A. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Policji przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawcy BCF Software sp. z o.o. w Opolu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 350 zł 00 gr (słownie: trzysta pięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego tytułem dojazdu na rozprawę;

2.2. zasądza od Odwołującego, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Transition Technologies-Software sp. z o.o. w Warszawie i Transition Technologies MS S.A. w Warszawie na rzecz Przystępującego, BCF Software sp. z o.o. w Opolu, kwotę 3 950 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 749/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Komenda Główna Policji prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup usługi polegającej na wyznaczaniu i udostępnianiu przez Wykonawcę wykwalifikowanych Specjalistów do wykonania zadań w ramach projektów i prac realizowanych przez Zamawiającego.” Numer referencyjny: 174/BŁil/24/TP, w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 września 2024 r., pod nr: 2024/S 183-563035. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 3 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Transition Technologies-Software sp. z o.o. w Warszawie i Transition Technologies MS S.A. w Warszawie, od czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez BCF Software sp. z o.o. w Opolu, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wyborze oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez BCF Software sp. z o.o. w Opolu (dalej jako: „BCF”), co doprowadziło do wyboru oferty BCF jako najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowa ocena oferty BCF i wyjaśnień złożonych przez BCF na wezwania Zamawiającego powinna prowadzić do oceny, że oferta BCF zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a w konsekwencji do odrzucenia tej oferty.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania wyżej wymienionych czynności,
- 2) odrzucenia oferty BCF oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych w stawce maksymalnej, wg przedstawionej na rozprawie faktury.

Jak wyjaśnił w uzasadnieniu odwołania, Spółka BCF w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny nie sprostowała wymogom określonym przez Zamawiającego i przepisy PZP. Zdaniem Odwołującego, przeciwnie spółka BCF wykazała, że cena oferty została skalkulowana z pominięciem części warunków zamówienia, bez rzetelnej analizy rynku, a to z następujących względów: 1) Spółka BCF nie przedstawiła żadnych dowodów, w szczególności umów wymaganych przez Zamawiającego w wezwaniu stanowiących podstawę ustalenia przez BCF składowych ceny dla 7 specjalności, w tym Starszy inżynier serwerów aplikacyjnych, Kierownik projektu. W ocenie Odwołującego, załączone do wyjaśnień CV dotyczące niektórych profili w żaden sposób nie wskazują, na jakiej podstawie i na jakich warunkach osoby te miałyby być zatrudnione, a BCF nie podjął się nawet próby przedstawienia stosownego wyliczenia ceny za robociznogodzinę przyjętej do kalkulacji, tj. nie wskazał jakie przewiduje wynagrodzenie i w jaki sposób zostało ono przeliczone na koszt godzinowy pracy. Podkreślił, że uzasadnienie, że cena ofertowa nie jest rażąco niska winno wykazywać, że wykonawca ma możliwość powtarzalnego zatrudniania specjalistów za podaną w ofercie cenę, tymczasem BCF nie był w stanie udokumentować możliwości pozyskania choćby po jednym specjalistcie każdej ze specjalności. 2) Z kolei, w odniesieniu do innych specjalności, co do których BCF nie przedstawił umów o pracę, zamieścił jedynie odnośniki do raportów cenowych zamieszczanych na różnych publikatorach internetowych, które zdaniem Odwołującego nie pozwalają na skorelowanie publikowanych informacji z wymaganiami kompetencyjnymi określonymi dokładnie w SWZ, jego zdaniem wątpliwa jest także wartość merytoryczna zamieszczonych w tych publikatorach danych, gdyż „(...) nie wskazano w nich metodologii ustalania stawek oraz czy podane wynagrodzenia są dla umowy o pracę, czy dla innych umów, oraz czy są to stawki netto, czy brutto. Wreszcie wariantowo zostały w nich opisane specjalności i odpowiadające tym specjalnościom wynagrodzenia. Nie wskazano więc dla jakiego dokładnie doświadczenia przyjęto poszczególne wartości, dla jakiego regionu zostały przyjęte dane wartości, czy są to wartości dla pracy wykonywanej stacjonarnie, czy zdalnie. (...) Trzeba też zauważyć, że BCF nie wskazał nawet, jak dokonał przeliczenia prezentowanych w tych źródłach stawek na stawki godzinowe podane w ofercie, pozostawiając to domysłom Zamawiającego. (...) Odnośniki zamieszczone w wyjaśnieniach nie mogą potwierdzać treści, do których prowadzą na dzień złożenia oferty, gdyż treści zamieszczane pod tymi odnośnikami ulegają ciągłej aktualizacji.” 3) Odwołujący zarzucił również spółce BCF, że w uzasadnieniu ceny dla ról Starszy Inżynier Serwerów Aplikacyjnych i Inżynier serwerów aplikacyjnych BCF wskazała, że za podstawę ustalenia cen jednostkowych przyjęła umowy z osobami, które dopiero mają przystąpić do certyfikacji wymaganej w SWZ, a więc nie spełniają warunków określonych w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, nie można bowiem przyjąć, że osoby dla których wyliczone zostały określone stawki na pewno przejdą pomyślnie certyfikację przed rozpoczęciem wykonywania przedmiotu zamówienia, ponadto BCF nie wskazał też dlaczego, w przypadku pomyślniej certyfikacji przewiduje taki, a nie inny wzrost wynagrodzenia. 4) Odwołujący wskazał również, że BCF w odniesieniu do żadnej z umów, na którą się powołuje nie przedstawiła w jaki sposób wynagrodzenie z umowy zostało przeliczone na koszt godzinowy, a takiego szczegółowego wyliczenia domagał się Zamawiający. 5) Podniósł również, że BCF przedstawiła jedynie 13 niekompletnych umów, na 27 specjalności i jedynie 14 opisów doświadczenia, które w jego ocenie nie stanowią CV, tak jak je nazywa BCF, z których znaczna część nie potwierdza wymaganych umiejętności, ponadto specjalności nie da się powiązać jednoznacznie z konkretnymi umowami, gdyż z treści udostępnionych fragmentów umów nie wynikają specjalności, które zostały przypisane do tych umów przez BCF, w ten sposób jedynie, że BCF oznaczył specjalności w nazwach plików, ale specjalności te nie wynikają z treści dokumentów. „Z uwagi jednak na niekompletność i zanonimizowanie tych umów, w tym pełne zanonimizowanie danych osobowych specjalistów, Zamawiający nie miał w praktyce możliwości ocenić, czy dana umowa została faktycznie podpisana przez dwie strony, czy została zawarta ze specjalistą posiadającym zgodną z przypisaną do tej umowy specjalnością oraz wymagane doświadczenie ani też, czy pełna treść umowy nie ogranicza jej wykonywania w sposób wyłączający udział w realizacji przedmiotu zamówienia (np. poprzez wskazanie miejsca pracy poza Warszawą, albo pracy zdalnej).” To samo co do zanonimizowania opisów kwalifikacji specjalistów (CV). Zdaniem Odwołującego, z uwagi na to, że nie zostały podpisane, nie mogą stanowić dowodu realności cen, gdyż nie sposób zweryfikować, czy dotyczą rzeczywistych osób. 6) Odwołujący podniósł również, że dla części specjalności błędnie została wyliczona, oczekiwana przez BCF marża. „I tak: dla (1) Starszego programisty J2EE firma BCF wskazała stawkę godzinową 105,50zł netto, uśredniony narzut 15zł, co daje razem 120,50zł netto, a cena ofertowa zawiera stawkę

136zł netto, co pozwala na wygenerowanie marży netto na poziomie 15,50zł/ h, a nie jak podał w tabeli BCF 48,50zł; dla (2) Programisty J2EE firma BCF wskazała stawkę godzinową 100,00zł netto, uśredniony narzut 15zł, co daje razem 115,00zł netto, a cena ofertowa zawiera stawkę 127zł netto, co pozwala na wygenerowanie marży na poziomie 12zł/ h, a nie jak podała w tabeli BCF 39,50zł. Dodatkowo trzeba odnotować, że specjaliści wskazani w poprzednim zdaniu, według wyjaśnień BCF mieliby pochodzić od podwykonawcy, tj. BCF Consulting Services Sp. z o. o. na podstawie oferty złożonej w dniu składania wyjaśnień przez BCF, tj. 17.12.2025r., podpisanej o godzinie 20.50, co wskazuje, że żadnej rzetelnej analizy pod kątem kwalifikacji szczegółowych kandydatów nie przeprowadzono na etapie składania ofert.” 7) Odwołujący Robert Wojniusz ITINET dodatkowo zarzucił, że części opisów kwalifikacji specjalistów wprost wynika, że specjaliści „za nimi ukryci” nie spełniają wymagań kompetencyjnych określonych w SWZ, ich stawki nie powinny być więc brane pod uwagę przy kalkulacji ceny, przykładowo dla roli Inżynier do spraw storage i sieci SAN przypisano opis kwalifikacji typowych dla Inżyniera Devops, nie opisujący wymaganych kwalifikacji w zakresie: trzyletniego doświadczenia w pracy przy administrowaniu macierzami dyskowymi klasy midrange, ani doświadczenia w zarządzaniu siecią SAN, z kolei dla roli Starszy inżynier ds. Wirtualizacji nie wykazano posiadania certyfikatów: VMware Certified Advanced Professional (VCAP6-DCV) Design lub pokrewnego oraz VMware Certified Advanced Professional (VCAP6-DCV) Depl lub pokrewnego. 8) Ponadto, wskazał, że dla roli Inżynier do spraw zarządzania usługą katalogową BCF przyjęła stawkę kandydata na poziomie 30zł/ h, co nie odpowiada nawet minimalnej stawce godzinowej w kwocie 30,50zł/ h, zgodnej z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dn. 12.09.2024r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025r. (Dm, . U. z 2024 poz. 1362) opublikowanego w dniu 13 września 2024r., a więc przed terminem składania ofert. Dodał, że jego zdaniem, z pewnością nie doszło do oczywistej omyłki skoro z treści umowy zlecenia przypisanej do tej roli wynika właśnie stawka godzinowa w wysokości 30zł/ h. Wskazał również, że jego zdaniem nie ma racji BCF twierdząc w wyjaśnieniach, że umowy B2B nie podlegają regulacjom w zakresie minimalnych stawek godzinowych, a to z uwagi na treść art. 8a ust. 1 Ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. 9) Odwołujący skrytykował również BCF za to, że wykonawca ten nie wskazał, jak czynniki takie jak wdrożenie innowacyjnego systemu Vendors Management i zaangażowanie firm rekrutujących kandydatów, a także członkostwo w stowarzyszeniu SODA, mogą mieć wpływ na możliwość zaoferowania niższych cen, a konkretnie cen jednostkowych zawartych w złożonej przez BCF ofercie lub w jaki sposób wpływają na ponoszone przez BCF koszty. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że BCF nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na stosowanie wymienionych w treści wyjaśnień narzędzi, czy członkostwo w ww. stowarzyszeniu, albo choćby jednej umowy z podmiotami zajmującymi się rekrutacją. Odwołujący podkreślił, że w przypadku wyboru oferty BCF, wykonawca ten będzie miał jedynie 4 dni na przedstawienie kandydatów spełniających wymagania SWZ, toteż w tym też kontekście należy oceniać zdolność wykonawców do szybkiego pozyskania kandydatów w oferowanych cenach jednostkowych. 10) Zdaniem Odwołującego, nieprawdą jest, że jak oświadczył BCF posiada biuro w Warszawie, dzięki czemu możliwe jest tańsze pozyskiwanie pracowników, bowiem faktem notoryjnym jest, że koszty pracy w Warszawie są najwyższe w Polsce co do zasady. „Jednocześnie powyższym twierdzeniom co do miejsca zatrudnienia specjalistów przeczą załączone do ww. wyjaśnień fragmenty dokumentów stanowiących podstawę zatrudnienia kandydatów, w oparciu o które BCF uzasadnił podane ceny jednostkowe”, bowiem w szeregu umów albo nie wskazano na miejsce świadczenia usług albo wskazano na Wrocław i Poznań. Wynika stąd, jak wskazał Odwołujący, że za podstawę kalkulacji cen BCF przyjęła umowy z kandydatami pracującymi w innych, tańszych regionach, którzy w ogóle nie mają obowiązku świadczenia pracy w miejscu wymaganym w SWZ, czyli w Warszawie. Jak wskazano w odwołaniu, BCF nie wskazała w ogóle na możliwość delegowania tych osób do Warszawy, ani nie przedstawiła kalkulacji związanych z tym kosztów delegacji, wobec tego nie można było przyjąć, że kandydaci ci mogliby zostać skierowani do realizacji zamówienia po kosztach wynikających z zawartych z nimi umów. 11) W odwołaniu Odwołujący odniósł się również do powołania się przez wykonawcę BCF na możliwość obniżenia ceny ofertowej z uwagi współpracę z osobami zatrudnionymi na umowy stażowe. W ocenie Odwołującego, jeżeli Zamawiający zaakceptuje taką formę współpracy, to wykonawca BCF może w pierwszej kolejności przedstawiać kandydatów niespełniających wymogów SWZ, tj. z naruszeniem warunków umowy określonych w Rozdziale 3 ust. 2 Załącznika nr 1 do Umowy, co winno skutkować nałożeniem kar umownych w kwocie 5000zł za każdy przypadek naruszenia. Jego zdaniem, wykonawca BCF wprost przyznał, że skalkulował cenę dopuszczając nienależyte wykonywanie umowy na etapie zgłaszania kandydatów, a Zamawiający ten stan zaakceptował. Swoje stanowisko podsumował wskazując, że skoro wykonawca BCF miał trudności z przedstawieniem dowodów na możliwość zatrudnienia choćby po jednym kandydacie spełniającym warunki postępowania na warunkach określonych w zamówieniu, to nie sposób uznać, będzie w stanie wykonać należycie umowę w oferowanej cenie.

W odpowiedzi z dnia 7 marca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający poinformował, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – zgłosił wykonawca BCF Software sp. z o.o. w Opolu. Pismem z dnia 12 marca 2025 r. złożył sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania oraz

zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Z daleko idącej ostrożności, na wypadek uwzględnienia zarzutów odwołania, Przystępujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu ponownego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. BCF wniósł ponadto, o zasądzenie od Odwołującego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, które zostaną złożone do akt sprawy przed jej zakończeniem, w tym kosztów wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że jego zdaniem, z uwagi na fakt, że w ostatnim czasie branża IT przechodzi istotne zmiany, które wpływają m.in. na obniżenie poziomu wynagrodzeń pracowników, wartość zamówienia, jaką przyjął Zamawiający – została przeszacowana. Jego zdaniem, wskaźnikiem, jaki może być najbardziej miarodajny przy ustalaniu, czy cena jest rażąco niska, są natomiast oferty złożone przez innych wykonawców w ramach tego samego postępowania. W tym kontekście podkreślił, że jego oferta była jedynie o niecałe 3% niższa niż oferta Odwołującego (który również był wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny), natomiast o nieco ponad 20% niższa od średniej ceny ze wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Zdaniem Przystępującego, oceniając więc wyjaśnienia Przystępującego Zamawiający prawidłowo uznał, że są one wystarczające dla rozwiania wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, a co za tym idzie nie było podstaw do odrzucenia jego oferty. Odnosił się do kwestii dowodów załączonych do wyjaśnień, wskazując, że dowody te wykazują realność oferowanej ceny. Podkreślił, że podana w ofercie cena uwzględnia również stosunkowo wysoką marżę, stąd jeżeli oszacowane koszty okażą się wyższe, to wpłynie to jedynie na zmniejszenie zysku, ale nie spowoduje straty, zwrócił też uwagę, że projekt umowy przewiduje stosowanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, co dodatkowo zabezpiecza prawidłową realizację umowy we wskazanej w ofercie cenie. Podkreślił, że zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, wykonawca BCF przedstawił tabelę zawierającą wszystkich specjalistów i przewidziane dla każdego z nich elementy wpływające na cenę, w tym marżę. Zwrócił uwagę, że Zamawiający faktycznie nie był na tym etapie postępowania uprawniony do żądania przedstawienia umowy ze specjalistą, ponieważ wymóg taki nie wynikał z warunków zamówienia, zaś katalog dowodów, z pomocą których można wykazywać twierdzenia z wyjaśnień jest otwarty i nie może zostać ograniczony przez Zamawiającego w ramach wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Podniósł również, że sam Odwołujący w odwołaniu przyznał, że Zamawiający nie przewidział obowiązku skierowania do realizacji umowy konkretnych wskazanych w ofercie osób, ani dysponowania zasobami już w dniu składania ofert, zatem w realizacji umowy mogą wziąć również inne osoby, niż wskazane w załączniku, ale dostępne dla Wykonawców po kosztach nie wyższych niż wynikające z załączonych umów. Następnie, odniósł się szczegółowo do argumentów odwołania. W szczególności wyjaśnił, że omyłkowo do wyjaśnień nie załączył jednej umowy, tj. z Kierownikiem Projektu, niemniej tak jak oświadczył Przystępujący w swoich wyjaśnieniach, posiadał on umowę z osobą posiadającą wymagane dla takiej specjalności kwalifikacje i przyjął wynagrodzenie z tej umowy jako podstawę do wyliczenia ceny jednostkowej dla tej specjalności. Wykonawca BCF podkreślił, że Przystępujący nie miał obowiązku wskazywania na obecnym etapie zamówienia konkretnych osób, z których pomocą będzie realizował zamówienie wykonawcze, a istotą wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie miało być prezentowanie kandydatów. Jak wskazał, wyjaśnienia miały jedynie przedstawić, jakie założenia zostały przyjęte przez Przystępującego przy kalkulacji ceny z oferty, i że założenia te nie są nierealne i nie powodują ryzyka nieprawidłowej realizacji umowy wykonawczej – wyjaśnienia zatem, odpowiadają na wezwanie i potwierdzają, że Przystępujący nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Podniósł również, że wytknięte przez Odwołującego omyłki mogły stanowić co najwyżej podstawę do ponownego wezwania Przystępującego przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Dodał, że wskazane w odwołaniu omyłki nie powodują, że przyjęta cena dla danej specjalności będzie powodowała w związku z tym stratę (dalej będzie tam występował zysk na poziomie kilkunastu złotych za godzinę). Wskazał również, że w umowie, której dotyczy zarzut, wskazana była stawka zgodna z przepisami w chwili składania wyjaśnień, tj. 30 zł, i Przystępujący błędnie przepisał tę stawkę z umowy, gdyż w kalkulacji powinien on już uwzględnić stawkę na czas, kiedy umowa będzie realizowana. Wykonawca BCF wskazał, że zamierza aneksować umowy w tym zakresie. Dodał, że błędnie wskazana w tabeli zawartej w wyjaśnieniach stawka konsultanta (niższa o 50 gr) nie świadczy o rażąco niskiej cenie, bowiem istnieje możliwość jej skorygowania, biorąc pod uwagę wysokość marży na wysokim poziomie (81,50 PLN). Zadaniem Odwołującego, kwestia ta mogła być co najwyżej powodem do wezwania Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień, bowiem, z orzecznictwa Izby wynika, że tego typu drobne błędy i omyłki powinny być prostowane w drodze

wyjaśnień i nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Odnosząc się dalej do argumentów Odwołującego dot. umów stażowych wskazał, że nie jest prawdą, iż Przystępujący dopuścił swoimi wyjaśnieniami naruszenie warunków określonych w SWZ. Ze zdania, na które powołuje się Odwołujący wynika bowiem, że Przystępujący przedstawi następnych kandydatów (nie stażystów), gdy Zamawiający uzna, że pierwotnie zaproponowani nie spełniają warunków wskazanych w zamówieniu. Podkreślił, że większość kompetencji specjalistów wskazanych w warunkach zamówienia ma charakter oceny. Wyjaśnił, że najpierw oceny dokonuje wykonawca, następnie Zamawiający.

Ponadto, Odwołujący na rozprawie, w ślad za wnioskiem o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę na kwotę 4 920 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, z kolei Przystępujący złożył spis kosztów oraz fakturę na kwoty 3 600 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 350 zł tytułem dojazdu na rozprawę.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Izba nie stwierdziła również podstaw do odrzucenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpił wykonawca BCF Software sp. z o.o. w Opolu.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wskazał w odwołaniu, uwzględnienie zarzutów winno prowadzić do odrzucenia oferty BCF i uzyskania najwyższej oceny przez ofertę Odwołującego, a w konsekwencji do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i udzielenia mu zamówienia publicznego. Izba ustaliła, iż w postępowaniu, wpłynęło 7 ofert, w tym: oferta Odwołującego z ceną brutto 17.593.366,87 zł, oferta Przystępującego z ceną brutto 17.126.243,25 zł oraz oferta EUVIC S.A. w Gliwicach z ceną brutto 19.446.595,20 zł. Kryteria oceny ofert stanowiły: cena oferty brutto (60 %) oraz czas udostępnienia kandydata/ów spełniających kryteria Zamawiającego (40%). Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 lutego 2025 r., za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego BCF – z punktacją 100 pkt, na drugim miejscu znalazła się oferta Odwołującego z punktacją 98,40 pkt, zaś kolejno oferta EUVIC S.A. z punktacją 98,40 pkt, przy czym wszystkie ww. oferty uzyskały maksymalną liczbę punktów, tj. 40 pkt w kryterium termin wykonania. W efekcie, jak wskazano w odwołaniu, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w zarzutach przepisów PZP, Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z nieuzyskania wynagrodzenia, które przysługiwałoby mu w wyniku realizacji umowy z Zamawiającym. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP.

W świetle pkt V Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), przedmiotem zamówienia jest zakup usługi polegającej na wyznaczaniu i udostępnianiu przez wykonawcę wykwalifikowanych Specjalistów do wykonania zadań w ramach projektów i prac realizowanych przez Zamawiającego. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w Załączniku nr 2 do SWZ (dalej jako: „OPZ”). W Załączniku tym wskazano w szczególności że wykonawca zobowiązuje się udostępnić Specjalistów, w odpowiednim czasie i z podstawowymi materiałami biurowymi, którzy wedle jego uzasadnionej opinii posiadają kwalifikacje do realizacji zadań, do których wykonania zostali przydzieleni. Opisano również wymagania w zakresie kompetencji Specjalistów. W pkt III OPZ wskazano, że w terminie ...Dni Roboczych (zgodnie z ofertą) od otrzymania Zamówienia, Wykonawca przedstawi Zamawiającemu wymaganą liczbę kandydatów na danego Specjalistę spełniających kryteria określone przez Zamawiającego w Zamówieniu, celem przeprowadzenia rozmowy kwalifikacyjnej.

W ramach warunków udziału w postępowaniu opisanych z rodz. VII, Zamawiający wskazał na warunek dotyczący zdolności ekonomicznej i finansowej (posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 3.000 zł) oraz warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej (wykazania się w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej dwie usługi polegające na zapewnieniu specjalistów z zakresu IT do wykonywania zadań określonych przez podmiot na rzecz którego usługa była realizowana, trwających nie krócej niż 12 miesięcy i których wartość była nie mniejsza niż 4 500 000,00 zł brutto każda.

W Formularzu oferty Część B, Zamawiający wymagał przedstawienia w tabeli, odnośnie każdej ze specjalności – cenę netto za jedną godzinę, cenę brutto za jedną godzinę oraz maksymalny koszt dla grupy kompetencyjnej brutto.

W ofercie, wykonawca BCF wskazał na wszystkie wymagane koszty Specjalistów oraz oświadczył, że zamierza zamówienie powierzyć podwykonawcom: BCF Consulting Services sp. z o.o. we Wrocławiu.

Pismem z dnia 12 grudnia 2024 r., Zamawiający w trybie art. 224 ust. 1 PZP wezwał wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zamawiający zwrócił uwagę, że cena oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia. Zacytował treść regulacji art. 224 PZP. Ponadto, poprosił o przedstawienie dowodu w postaci kopii zawartej umowy ze

specjalistą, która potwierdza podstawę kalkulacji dla danej pozycji cenowej. W odpowiedzi pismem z dnia 17 grudnia 2024 r., wykonawca BCF wskazał, że wdrożył innowacyjny system Vendors Management angażując firmy rekrutacyjne jako dostawców kandydatów do współpracy w zakresie świadczenia usług inżynierii oprogramowania, nadto BCF jest członkiem stowarzyszenia SODA w którym wewnętrznie prezentowani są potencjalni kandydaci gotowi podjąć współpracę w danym projekcie w okresie do 7 dni roboczych. Ponadto, spółka BCF, jak wskazała w wyjaśnieniach posiada biuro w Warszawie dzięki czemu możliwa jest tańsze pozyskiwanie współpracowników. „Część naszych współpracowników zatrudniona jest w statusie „oczekuje na projekt”, a więc może z dnia na dzień rozpocząć pracę w projekcie zleconym w ramach przetargu. Zanonimizowana umowa o pracę, zakres obowiązków oraz cv dostarczone zostało jako załącznik do wyjaśnień.” Przystępujący wskazał również, że prowadzi autorski program szkolenia pracowników o niewielkim stażu pracy 0-3 lat wspierając ich doświadczenie i rozwój kariery dzięki specjalnemu programowi praktyk i staży, co więcej w przypadku zwycięstwa w przetargu wykonawca będzie mógł zatrudnić stażystów będąc bardzo konkurencyjny cenowo. Wskazał na zgodność oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny. W formie tabeli przedstawił proces kalkulacji cen dla kandydatów, Tabela obejmuje kolumny przedstawiające Specjalności, cenę netto za RBH, cenę Brutto za RBH, źródła pozyskania danych, uśredniony narzut kosztów administracyjnych, godzinowa stawka kandydata i marża. Dodał, że uśredniony narzut kosztów administracyjnych zawiera: obsługę kadrowo-płacową, księgowość, rekrutację, wyposażenie stanowiska pracy, biuro, koszty podróży. Wskazał, że średnia marża wyliczona dla profili wynosi 41,93 PLN netto/godzinę. Oświadczył, że cena oferty obejmuje wszystkie składniki przedmiotu zamówienia wraz z wszelkimi obciążeniami związanymi z realizacją zamówienia oraz wynikającymi z przepisów prawa, jak również wszystkie koszty, w tym wynagrodzenia, opłaty, wydatki Wykonawcy, a także podatki, jeśli są należne. Do wyjaśnień załączył umowy z kandydatami, zanonimizowane CV kandydatów, posiadane certyfikaty zarządzania jakością, bezpieczeństwem informacji itp. oraz ofertę podwykonawcy.

Pismem z dnia 15 stycznia 2025 r. Zamawiający, Komenda Główna Policji, zwrócił się ponownie do wykonawcy BCF z wezwaniem do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowód, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w zakresie potwierdzenia, że stażyści uczestniczący w realizacji zamówienia, w tym osoby z niewielkim doświadczeniem zawodowym (0-3 lat stażu w ramach programu), posiadają kompetencje wymagane przez Zamawiającego, zgodnie z zapisami w SWZ oraz że wykonawca będzie w stanie zapewnić po zaoferowanych preferencyjnych cenach doświadczonych specjalistów, którzy będą spełniali wymagania Zamawiającego w przypadku, gdy Zamawiający uzna że zaproponowani stażyści nie spełniają kryteriów opisanych w zamówieniu. W odpowiedzi, pismem z dnia 17 stycznia 2025 r. wykonawca BCF oświadczył, że do realizacji zamówienia zamierza przedstawiać kandydatów w pełni spełniających wymagania opisane w SWZ, w dowód czego powołał się na CV takich kandydatów w zakresie dotyczącym trzech specjalności, dołączonych do pierwszych wyjaśnień. Dodał, że w pierwszej kolejności będzie przedstawiał Zamawiającemu doświadczonych kandydatów, a stażyści będą przedstawiani w przypadku, jeśli będzie zdecydowanie przekonany o ich odpowiednim i satysfakcjonującym poziomie umiejętności, przygotowania i doświadczenia. W załączeniu do pisma przedstawił CV 3 doświadczonych kandydatów. Ponadto oświadczył, że będzie w stanie zapewnić po zaoferowanych cenach doświadczonych specjalistów, którzy będą spełniali wymagania Zamawiającego w przypadku, gdy Zamawiający uzna, że zaproponowani stażyści nie spełniają kryteriów opisanych w zamówieniu. „W przypadku odrzucenia kandydata lub konsultanta przez Zamawiającego Wykonawca przedstawi następnych kandydatów (nie stażystów) akceptując wyższe koszty przy zachowaniu satysfakcjonującej marży oraz przy zachowaniu wymaganych terminów.” Przedstawił przykładową kalkulację dla wybranych profili w formie tabeli.

Pismem z dnia 19 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty BCF Software sp. z o.o.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania:

- 1) dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 6 marca 2025 r., w szczególności:
 - Ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami,
 - oferty,
 - informacja z dnia 22 października 2024 r. z otwarcia ofert,
 - wezwanie z 12 grudnia 2024 r. do Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 PZP wraz z wyjaśnieniami z dnia 17 grudnia i załącznikami,
 - wezwanie do Przystępującego z 15 stycznia 2025 r. wraz z odpowiedzią z 17 stycznia i załącznikami,

- zawiadomienie z dnia 19 lutego 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty,
- 2)dowody załączone do pisma Przystępującego, na fakty powołane przez uczestnika:
 - aneks do umowy zlecenia Inżyniera do zarządzania usługą katalogową,
 - umowa o pracę kierownika projektu;
 - zrzut ekranu ze strony bulldogjob.pl (średnie stawki według miast w IT umowy o pracę);
 - zrzut ekranu ze strony bulldogjob.pl (średnie stawki według miast w IT B2B).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Izba stwierdziła, że nie zaistniały podstawy do odrzucenia przez Zamawiającego oferty BCF Software sp. z o.o. w Opolu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP, gdyż złożona przez tego wykonawcę oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś złożone wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt. W istocie, złożone przez BCF Software Sp. o.o. wyjaśnienia odpowiadają na wezwanie i są wystarczające do uzasadnienia podanej w ofercie ceny i kosztów w odniesieniu do każdego Specjalisty.

W wezwaniu z dnia 12 grudnia 2024 r. Zamawiający wymagał od BCF Software Sp. z o.o. udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w tym w odniesieniu do każdej z 27 pozycji cenowych, tj. dla każdego specjalisty, z wykazaniem poziomu marży. Jak wynika ze sposobu sformułowania Formularza oferty Część B (Załącznik nr 1 do SWZ), cena oferty brutto stanowi sumę maksymalnego kosztu dla grupy kompetencyjnej brutto wyliczonej poprzez zsumowanie iloczynów maksymalnych osobogodzin dla danego Specjalisty i podanych przez wykonawcę cen brutto za jedną godzinę. W istocie zatem nie ma wątpliwości, że cena brutto za jedną godzinę pracy każdego z 27 rodzajów Specjalistów stanowi istotną składową ceny ofertowej, skoro przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na wyznaczaniu i udostępnianiu przez wykonawcę wykwalifikowanych Specjalistów zamawianych przez Zamawiającego. W ramach usługi, wykonawca zapewnia gotowość do przedstawienia Zamawiającemu, w terminie wynikającym z oferty, liczonym od otrzymania zamówienia, wymaganej liczby kandydatów na danego Specjalistę, którego Zamawiający wybiera po przeprowadzeniu rozmowy kwalifikacyjnej. Z powyższego wynika, że przedmiotem wyjaśnień powinien być sposób wyliczenia przez BCF Software Sp. z o.o. ceny ofertowej, na którą składają się stawki godzinowe, za jakie wykonawca ten będzie udostępniał Zamawiającemu Specjalistów w każdej z 27 specjalności. Do tego, wykonawca powinien przedstawić również stosowne dowody. W szczególności, Zamawiający wymagał od BCF Software sp. z o.o. przedstawienia dowodów w postaci kopii zawartej umowy ze specjalistą, która potwierdza podstawę kalkulacji dla danej pozycji cenowej.

Przystępujący sprostował wezwaniu. Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że wyjaśnienia nie były wystarczające i wyczerpujące. W szczególności, Izba uznała, że Przystępujący przedstawił wystarczające dowody na wyliczenie realnej ceny i kosztów w odniesieniu do każdej specjalności. Odwołujący pomija, że uznanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dowodem jest również przedstawiona przez wykonawcę kalkulacja własna. BCF Software sp. z o.o. przedstawił szczegółową kalkulację obejmującą wyliczenie kosztów w odniesieniu do każdej specjalności. W kosztach uwzględnił uśredniony narzut kosztów administracyjnych (obsługa kadrowo-płacowa, księgowość, rekrutacja, wyposażenie stanowiska pracy, biuro, koszty podróży) oraz marżę. Oprócz tego, dla każdej ze specjalności przedstawił albo zanonimizowane umowy o pracę albo CV kandydata, ewentualnie ofertę podwykonawcy. Faktem, jest że w odniesieniu do poz. 25 tabeli zawartej w wyjaśnieniach, tj. dot. Specjalisty Kierownika Projektu, wykonawca nie dołączył umowy o pracę, lecz dołączył CV kandydata. Dowody te podlegały badaniu przez Zamawiającego w zakresie oceny, czy zaoferowana cena jednostkowa jest rzetelna i realna. Zamawiający prawidłowo uznał, że wyjaśnienia w tym zakresie są wystarczające dla uzasadnienia obniżenia ceny ofertowej do zaoferowanego poziomu.

Wbrew twierdzeniom odwołania nie sposób również zakwestionować a limine wartości merytorycznej dowodów w postaci odnośników do internetowych raportów cenowych. Obrazują one bowiem aktualne stawki rynkowe wynagrodzenia różnego rodzaju specjalistów i oparte są o statystki i badania rynku. Zawierają uśrednione kwoty, obejmują stawki netto i brutto. Przystępujący przekonał Izbę, że powołanie się na raporty płacowe przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności jest wystarczające, bowiem potwierdza realność wskazanych w wyjaśnieniach stawek w kontekście stawek rynkowych. Zgodzić się również należy z argumentem Przystępującego, że z raportów tych nie musi wynikać rodzaj umowy, skoro warunki przedmiotowego zamówienia również nie przewidują realizacji umowy przy pomocy osób zaangażowanych w ramach konkretnego rodzaju umowy. Nie ma również znaczenia, czy stawki te obrazują wartości dla pracy z danego regionu, czy też dla pracy wykonywanej zdalnie lub stacjonarnie, skoro są uśrednione. Przystępujący w toku postępowania odwoławczego wykazał również, że przyjęte przez niego stawki godzinowe wskazane w kalkulacji są koherentne z odniesieniami do raportów płacowych. Przy czym fakt, że zawartość stron internetowych, do których odesłał Przystępujący jest dynamiczna i ulega aktualizacji stanowiła ryzyko po stronie Przystępującego. Dowód ten Izba uznała zatem za adekwatny i wystarczający na potrzeby wyjaśnień w zakresie rażąco

niskiej ceny w niniejszym postępowaniu.

Kluczowym w niniejszej sprawie jest fakt, warunkiem udziału w postępowaniu nie było wykazanie się przez wykonawcę określonym potencjałem osób, które zostaną skierowane do wykonania zamówienia. Zamawiający nie żądał również złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że wykonawca zatrudnia odpowiedni potencjał o konkretnych kwalifikacjach, który skieruje do wykonania zamówienia. Innymi słowy, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawca nie był zobowiązany do wykazania się zatrudnieniem lub współpracą ze Specjalistami, których będzie kierował do Zamawiającego na etapie realizacji umowy. Tym samym, wyjaśnienie sposobu ustalenia stawek i kosztów specjalistów w tym zakresie przy pomocy przedstawionej kalkulacji i dołączenia do niej CV kandydatów lub odniesienia się do internetowych raportów cenowych obejmujących średnie stawki rynkowe wynagrodzeń specjalistów – było logiczne i zasadne. Skoro, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia wykonawca nie musiał jeszcze dysponować tymi specjalistami to nie musiał przedstawić Zamawiającemu zawartej umowy o pracę z konkretnym specjalistą, lecz mógł wyjaśnić sposób wyliczenia ceny i kosztów specjalistów w każdy sposób. BCF Software sp. z o.o. załączył do wyjaśnień umowy o pracę w takim zakresie, w jakim dysponował wskazanymi specjalistami, w pozostałym zakresie powołał się na inne dowody, które podlegały ocenie przez Zamawiającego, w równym stopniu (art. 224 ust. 1 PZP). Nie jest prawdą, jak podnosi Odwołujący, że BCF Software sp. z o.o. nie przedstawiła żadnych dowodów dla niektórych specjalności. Jak wynika z powyższego, nie jest również prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że uzasadnienie, że cena ofertowa nie jest rażąco niska powinno wykazywać, że wykonawca ma możliwość powtarzalnego zatrudniania specjalistów za podaną w ofercie cenę. Wyjaśnienia miały zobrazować Zamawiającemu sposób rozumowania wykonawcy w zakresie kalkulacji ceny ofertowej i jej składowych a nie udowodnić, że wykonawca zatrudni odpowiedni personel na potrzeby realizacji zamówienia. Zatem, nie można zgodzić się z Odwołującym, że uzasadnieniem dla odrzucenia oferty BCF Software sp. z o.o. powinien być fakt, że wykonawca ten nie był w stanie udokumentować możliwości pozyskania choćby po jednym specjalistę z każdej specjalności. Podobnie, nie ma znaczenia, że dołączone do wyjaśnień umowy są niekompletne w tym sensie, że brak jest tam danych osobowych specjalistów a przez to brak jest możliwości oceny, czy dana umowa została faktycznie podpisana przez dwie strony. Istotne jest, że z umów wynikają stawki potwierdzające zaoferowaną przez BCF Software sp. z o.o. cenę. Przy czym sam Odwołujący zgodził się, że nazwa stanowiska w umowie może różnić się od nazwy specjalności wymaganej w postępowaniu. Podobnie, nie można wymagać, że załączone CV kandydatów będą w 100% odzwierciedlały wymagania Zamawiającego wyrażone w SWZ, co jednocześnie nie musi oznaczać, że dany kandydat tych wymagań nie spełnia (CV może bowiem pomijać niektóre aspekty doświadczenia lub kwalifikacje).

Z tych samych względów, bezzasadne są zatem również twierdzenia Odwołującego, że wyjaśnienia Przystępującego dyskwalifikuje fakt powołania się na umowy z osobami, które dopiero mają przystąpić do certyfikacji wymaganej w SWZ, a więc nie spełniają warunków określonych w postępowaniu, skoro Przystępujący miał na obecnym etapie wyjaśnić sposób wyliczenia ceny a nie przedstawić Zamawiającemu kandydatów. Jeśli zaś chodzi o wyjaśnienie sposobu wyliczenia stawki godzinowej, kosztów i marży dla tych osób, tj. Starszego Inżyniera Serwerów Aplikacyjnych oraz Inżyniera serwerów aplikacyjnych to Przystępujący wyjaśnił, że dokonał rozeznania w zakresie wzrostu stawki po uzyskaniu stosownych certyfikatów i wskazał na konkretne koszty. Jeżeli tak sformułowane wyjaśnienia zrodziłyby dalsze wątpliwości Zamawiającego, to powinien wezwać Przystępującego do dalszych wyjaśnień w tym zakresie. Podobnie, w odniesieniu do potwierdzenia, że załączone do wyjaśnień umowy obejmujące inne regiony świadczenia pracy niż Mazowsze i Warszawa są adekwatne do stawek przyjętych na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej, co zakwestionował Odwołujący. Skoro, jak już wskazano, wykonawcy nie byli zobowiązani do zaoferowania konkretnych specjalistów na etapie składania oferty, to wbrew twierdzeniom Odwołującego, Przystępujący w wyjaśnieniach nie był zobowiązany do przedstawienia kosztów delegacji danej osoby do miejsca świadczenia usługi. Przedstawiając umowy, Przystępujący miał bowiem za zadanie wykazać, że możliwe jest zatrudnienie danego Specjalisty na potrzeby realizacji zamówienia za daną stawkę, a tym samym że stawka ta jest realna, a nie że konkretna osoba będzie w stanie za daną stawkę zostać oddelegowana do pracy na rzecz Zamawiającego.

Nie ma znaczenia powoływany przez Odwołującego fakt, że dla części specjalności błędnie została wyliczona marża, skoro wg wyliczeń Odwołującego, prawidłowo ustalone kwoty obejmują marżę w niższej wysokości, co oznacza, że błędne wyliczenia w dalszym ciągu nie wykazują, że Przystępujący w tym zakresie poniesie stratę. Wysokość marży nie może być zaś przedmiotem badania przez zamawiającego w kontekście rażąco niskiej ceny. Istotne jest, że przy uwzględnieniu wyliczeń Odwołującego, w dalszym ciągu zaoferowana stawka uwzględnia marżę, co pokazuje, że została ona wyliczona na realnym poziomie. W odniesieniu do tych Specjalistów, co do których Odwołujący zakwestionował wysokość marży – Odwołujący nie udowodnił jednocześnie, że zaoferowany przez Przystępującego koszt zatrudnienia Specjalisty jest wyższy niż wskazał Przystępujący, w tym na tyle wyższy że przekracza stawkę godzinową, koszty i marżę.

Odwołujący podniósł w treści odwołania, że BCF Software sp. z o.o. w pkt 4 złożonych wyjaśnień powołał się na błędne

minimalne stawki godzinowe na poziomie 30zł/h obowiązujące w 2024 r., zamiast 30,50zł/h obowiązujące w 2025 r., zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. poz. 1362), opublikowanym przed terminem składania ofert. Zgodzić należy się jednak z Przystępującym, że ww. pomyłka nie może decydować o odrzuceniu wyjaśnień Przystępującego i stwierdzeniu rażąco niskiej ceny. Takie działanie Zamawiającego cechowałoby się nadmiernym formalizmem, tym bardziej, że wskazana przez Przystępującego marża w tym zakresie może pokryć ww. koszt pomyłki. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnosi się, że „dopuszczalna na gruncie ustawy PZP jest sytuacja, w której wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają omyłki. Wskazać należy, że często takie omyłki występują w samych ofertach, a jednak ustawa PZP wprowadza możliwość ich poprawiania np. w sytuacji gdy nie powodują istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2 pkt 3). Złożenie wyjaśnień ceny jest jednak tym trudniejsze, że często jest ograniczone krótkimi terminami narzucanymi przez zamawiających. Ryzyko popełnienia błędu jest więc realne. Wskazać jednak należy, uwzględniając cel przepisu art. 224 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy PZP, że drobne omyłki i błędy kalkulacyjne, które nie wpływają na ogólny odbiór wyjaśnień, tj. nie powodują, że wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zdaniem Izby, nie powinny stanowić powodu do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę. Przepisy dotyczące ceny rażąco niskiej nie służą temu by usuwać z postępowania wykonawców, których wyjaśnienia obciążone są jakimiś brakami, a temu by chronić zamawiających i interes publiczny przed narażeniem na ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ceny oferty.” (wyrok Izby z 15 stycznia 2024 r., sygn. KIO 146/24).

Odwołujący nie wykazał, że wyjaśnienia Przystępującego są niepełne. W istocie, w treści wezwania do wyjaśnień z dnia 12 grudnia 2024 r. Zamawiający zacytował regulację art. 224 ust. 1, art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 3, ust. 5, ust. 6 PZP. We własnym zakresie – wskazał na uzasadnienie przyczyny wezwania, tj. fakt, że cena oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia oraz wezwał do przedstawienia szczegółowej kalkulacji w odniesieniu do każdej pozycji cenowej (każdego specjalisty) z wykazaniem poziomu marży oraz przedstawienia dowodu w postaci kopii zawartej umowy ze specjalistą, która potwierdza podstawę kalkulacji dla danej pozycji cenowej. Tym samym, wezwanie to jest dość zwarte i sprowadza się do żądania od BCF Software sp. z o.o. przedstawienia wyliczenia ceny ofertowej poprzez przedstawienie szczegółowej kalkulacji w odniesieniu do każdej pozycji cenowej, tj. każdego specjalisty z wykazaniem poziomu marży. BCF Software sp. z o.o. jak już wskazano, wszystkie żądane aspekty wyjaśnił Zamawiającemu. Nie można zatem uznać, że wyjaśnienia nie odpowiadają na wezwanie.

W tym kontekście nie sposób zgodzić się z argumentacją odwołania, jakoby Zamawiający żądał od BCF Software sp. z o.o. wyjaśnienia, w jaki sposób wynagrodzenie z umowy zostało przeliczone na koszt godzinowy. Jak już wskazano, Zamawiający domagał się w wezwaniu przedstawienia szczegółowej kalkulacji w odniesieniu do każdej pozycji cenowej (każdego specjalisty) z wykazaniem poziomu marży. Przystępujący rozbił każdą pozycję cenową na stawki godzinowe wynagrodzenia, koszty i marżę, zgodnie z ww. żądaniem. Skoro, Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia (art. 95 ust. 1 PZP), to Przystępujący w swojej kalkulacji nie był zobowiązany do uwzględnienia praw do urlopów i innych możliwych nieobecności pracowników.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej udziału w realizacji zamówienia osób zatrudnionych na umowy stażowe, nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, że Zamawiający wybierając ofertę BCF Software sp. z o.o. zaakceptował przedstawianie przez tego wykonawcę kandydatów niespełniających wymogów SWZ, a co za tym idzie skalkulowanie ceny z dopuszczeniem nienależytego wykonywania umowy na etapie zgłaszania kandydatów. Zamawiający w wezwaniu z dnia 15 stycznia 2025 r. zażądał od BCF Software sp. z o.o. potwierdzenia, że stażyści uczestniczący w realizacji zamówienia, w tym osoby z niewielkim doświadczeniem zawodowym (0-3 lat stażu w ramach programu), posiadają kompetencje wymagane przez Zamawiającego, zgodnie z w SWZ oraz że wykonawca będzie w stanie zapewnić po zaoferowanych preferencyjnych cenach doświadczonych specjalistów, którzy będą spełniali wymagania Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający uzna że zaproponowani stażyści nie spełniają kryteriów opisanych w Zamówieniu. W odpowiedzi, otrzymał stosowne zapewnienie, w tym przedstawienie kalkulacji dla wskazanego przez Zamawiającego wariantu konieczności przedstawienia Specjalistów, dla których stawka godzinowa jest wyższa, niż pierwotnie zakładał Przystępujący. Kalkulacja ta, wraz z załączonymi CV kandydatów dowodzi, że cena ofertowa Przystępującego została skalkulowana realnie, pozwalając na pokrycie wszystkich kosztów realizacji zamówienia, w tym uwzględnia marżę, a zatem nie jest rażąco niska.

Wymaga również podkreślenia, że jakkolwiek odwołanie kwestionuje nie tylko niewystarczający charakter wyjaśnień (art. 224 ust. 6 PZP), lecz również sam fakt uznania przez Zamawiającego, iż oferta BCF Software sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny (art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP), to jednak Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na konieczność

odrzućcenia oferty tego wykonawcy z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. O oddaleniu odwołania zadecydował zatem również fakt, że Odwołujący nie udowodnił, by którekolwiek z zaoferowanych stawek i kosztów Specjalistów były nierealne, za niskie, źle skalkulowane, nie uwzględniające niektórych kosztów, nie wykazał bowiem, jakie koszty powinny zostać przyjęte. Nie udowodnił, że dany rodzaj Specjalisty nie może być zatrudniony za stawkę przedstawioną przez Przystępującego, ani że dodatkowe doliczone przez Przystępującego koszty są za niskie. Skoncentrował się zaś na udowodnieniu, że zaoferowani przez Przystępującego Specjaliści nie spełniają wymagań wskazanych w SWZ, przez co stawki uwzględnione przez Przystępującego są za niskie, niemniej nie podał, jak powinny kształtować się te stawki. Wobec powyższego, zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP nie mógł zostać uwzględniony, zaś Izba zobowiązana była uznać go za gołosłowny, nieudowodniony i bezzasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). Zgodnie z tą regulacją, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza uzasadnione koszty postępowania od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Przewodnicząca: