Sygn. akt:KIO 4858/24
KIO 4895/24

WYROK

Warszawa, dnia 27 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Członkowie Anna Chudzik

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

B.w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 4858/24:

A.wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie,

B.wykonawcy DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 4895/24:

A.wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie,

B.wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

KIO 4858/24

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od zamawiającego Skarbu Państwa – Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie na rzecz wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego

KIO 4895/24

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem

wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa – Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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:…….....

….....

….....

KIO 4858/24, 4895/24

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp") postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług utrzymania i rozwoju systemu Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego" (znak sprawy: BDG.ZPB.230.10.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2024 r. pod nr 429509-2024

Dnia 23 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowych postępowaniach na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył w sprawie o sygn. 4858/24 wykonawca Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zaś w sprawie o sygn 4895/24 wykonawca DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W sprawie o sygn. 4858/24 odwołanie złożono na niezgodne z przepisami Pzp:

1. czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na rzekome zaoferowanie rażąco niskiej ceny przejawiającej się – zdaniem Zamawiającego – w okoliczności, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, podczas gdy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień RNC (pismo z dnia 17 października br.) Odwołujący przedstawił szczegółową argumentację odnośnie wszystkich oczekiwanych przez Zamawiającego składników cenotwórczych, wraz z dowodami na poparcie prawidłowego skalkulowania zaoferowanej ceny, do czego Zamawiający odniósł się w sposób fragmentaryczny i pobieżny,

co narusza art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,

2. czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Pentacomp") jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, mimo że nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny,

co narusza art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3) powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
4) zasądzenie od Zamawiającego, na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie rachunku, który zostanie złożony do akt postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, która – zgodnie z informacją z otwarcia ofert – zawierała najniższą cenę za realizację zamówienia (łączna waga kryteriów cenowych – 60%). Mając na względzie fakt, że Odwołujący złożył rzetelne wyjaśnienia RNC, jego oferta powinna podlegać ocenie w kryteriach pozacenowych, do czego nie doszło z uwagi na jej ponowne bezpodstawne odrzucenie. Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający postąpił prawidłowo, to jego oferta miałaby szansę zostać oceniona jako najkorzystniejsza. Odwołujący zauważył, że został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia i osiągnięcia zysku z jego realizacji.

W sprawie o sygn. 4895/24 odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegających na:

1) bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego
2) odmowie udostępnienia danych dotyczących wykonawcy Alfavox Software Sp. z.o.o.

Zdaniem Odwołującego:

1. wskutek odrzucenia jego oferty doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ustawy Pzp. Z uwagi na

to, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2)dokonania oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

ewentualnie

3)wskazanie Zamawiającemu obowiązku zwrócenia się do Odwołującego o dalsze wyjaśnienia przed rozstrzygnięciem co do rażąco niskiej ceny.

2.wskutek odmowy udostępnienia informacji dotyczących wykonawcy Alfavox Software Sp. z.o.o. doszło do naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a przez to do naruszenia podstawowych zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz jawności postępowania wyrażonych w art. 16 i 18 ust. 1 ustawy Pzp. Z uwagi na to, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Alfavox Software Sp. z.o.o. i udostępnienia tych informacji wszystkim wykonawcom:

1)„Oferty Wykonawcy – w zakresie informacji o sposobie udostepnienia Wykonawcy zasobów przez podmiot trzeci;

2)Zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Wykonawcy zasobów w zakresie wskazanych w jego treści projektów zrealizowanych przez podmiot trzeci,

3)Formularza OF.1 (Wykaz doświadczenia osób…) – w zakresie danych identyfikujących członków personelu Wykonawcy (imiona i nazwiska) oraz realizowane przez te osoby projekty

4)Regulaminu polityki bezpieczeństwa i tajemnicy przedsiębiorstwa Alfavox Software sp. o.o. (dalej „Regulamin") załączonym do niniejszego zastrzeżenia, z wyłączeniem załączników nr 1 i 3 do Regulaminu,

5)Oświadczenia o zachowaniu poufności złożonego przez osoby wskazane w formularzu OF.1 (załączniki do niniejszego zastrzeżenia),

6)Umowy o zachowaniu poufności z podmiotem trzecim (dalej „NDA") załączonej do niniejszego zastrzeżenia (załącznik do niniejszego zastrzeżenia)".

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ zaoferował wykonanie zamówienia na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Odwołujący podał, że złożył ofertę, która winna zostać uznana za najkorzystniejszą i jednocześnie za ofertę nie mającą znamion ceny rażąco niskiej. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego pozbawił go możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołania w sprawach o sygn. 4858/24 i 4895/24 zostały wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania obaj odwołujący uzyskali 12 grudnia 2024 r. (otrzymanie zawiadomienia datowanego na 9 grudnia 2024 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert obu odwołujących). W związku z powyższym odwołania wniesione w dniu 23 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpisy od obu odwołań w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) każdy zostały uiszczone przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazali kopie odwołań Zamawiającemu oraz załączyli potwierdzenia przekazania odwołań Zamawiającemu.

W dniu 20 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył pisemne odpowiedzi na oba odwołania (datowane na 9 stycznia 2025 r.).

W obu sprawach Zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości,

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym

kosztów zastępstwa prawnego według przedstawionego na rozprawie spisu kosztów.

3)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w odpowiedziach na odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników obu postępowań, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestników obu postępowań, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w obu odwołaniach nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących ich odrzuceniem, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawcy wnoszący odwołania wykazali interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołań wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów obu odwołań szanse odwołujących na uzyskanie zamówień zwiększyłyby się.

W sprawie o sygn. 4858/24 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie iDETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, ani opozycji. Izba postanowiła w związku z powyższym dopuścić wykonawców Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie i DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W sprawie o sygn. 4895/24 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawiei Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, ani opozycji.

Odwołujący nie zgłosił zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu do postępowania odwoławczego, ani opozycji.

Odwołujący zgłosił opozycję co do przystąpienia wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania wskazując na brak interesu po stronie wykonawcy. Izba oddaliła opozycję wskazując na to, że ustawa Pzp nie przewiduje możliwości zgłoszenia opozycji w części.

Izba postanowiła dopuścić wykonawców Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawiei Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, obu odwołań wraz z załącznikami, obu odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, oświadczeń o przystąpieniu do postępowań odwoławczych, pism procesowych złożonych przez przystępujących w obu sprawach, dowodu złożonego na posiedzeniu przez przystępującego Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, dowodów złożonych na posiedzeniu przez wykonawcę DETABLE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz pisma procesowego z dnia 18 stycznia 2025 r. wraz z załącznikami złożonego przez wykonawcę Alfavox Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz uczestników obu postępowań i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie w sprawie 4858/24 zasługiwało na uwzględnienie, zaś odwołanie w sprawie o sygn. 4895/24 nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług utrzymania i rozwoju systemu Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego”.

W postępowaniu oferty złożyło 5 wykonawców, którzy zaoferowali następujące ceny brutto za wykonanie zamówienia:

Numer oferty	***Nazwa (firma) albo imię i nazwisko wykonawcy, adres siedziby lub miejsca zamieszkania***	**Cena oferty brutto (zł)**
1	SOFTIQ Sp. z o.o. ul. Chorzowska 50; 44-100 Gliwice NIP: 969 161 35 88	23 365 080,00 zł
2	Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. Al. Jerozolimskie 179 p 5 02-222 Warszawa NIP: 118 124 26 40	9 479 610,00 zł
3	DETABLE Sp. z o.o. Aleja Jana Pawła II 27; 00-867 Warszawa NIP: 527 298 36 92	6 612 480,00 zł
4	ALFAVOX SOFTWARE Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35; 60-164 Poznań NIP: 547 209 93 91	6 121 478,16 zł
5	TRUSTED SOFTWARE SERVICES Sp. z o.o. ul. Ogrodowa 58; 00-876 Warszawa NIP: 527 290 09 50	9 194 269,68 zł

17 października 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp skierował do obu odwołujących wezwania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Poza elementami, których zgodnie z ustawą Pzp muszą dotyczyć wyjaśnienia, Zamawiający wskazał, że:

„W szczególności rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzące wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za oferowaną cenę, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ wydają się przede wszystkim: łączna cena oferty brutto w tym łączna cena oferty za świadczenie usługi rozwoju oraz cena oferty za 1 roboczogodzinę brutto.”

Wykonawca DETABLE Sp. z.o.o. z siedzibą w Warszawie21 października 2024 r. złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Wykonawca ten zastrzegł załączniki jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu 22 października 2024 r. złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Wykonawca ten zastrzegł część wyjaśnień i załączników jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

17 października 2024 r. wykonawca DETABLE Sp. z.o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był on zobowiązany przepisami ustawy Pzp poprzez odtajnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez spółkę Alfavox Software Sp. z.o.o. z siedzibą w Poznaniu. Wyrokiem z dnia 5 listopada 2024 r. (sygn. akt KIO 3844/24) KIO oddaliła wniesione odwołanie

wskazując, że Zamawiający na dzień rozpoznania sprawy nie zakończył on jeszcze dokonywania oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach złożonych w ramach oferty wykonawcy Alfavox Software sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Izba zauważyła, że skoro Zamawiający nie dokonał jeszcze oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o., a termin na dokonanie takiej oceny nie upłynął, nie można mówić o zaniechaniu przez Zamawiającego ujawnienia informacji zastrzeżonych przez tego wykonawcę.

W dniu 12 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu ofert obu odwołujących. Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodzili się odwołujący składając odwołania.

Przedmiotem rozpoznania sprawy o sygn. 4858/24 było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji dokonanie wyboru wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że Odwołujący nie przedstawił argumentów i dowodów świadczących o tym, że odrzucenie jego oferty z powodu rażąco niskiej ceny było błędne. Zauważyć bowiem należy, że ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny ciąży na wykonawcy na etapie składania wyjaśnień. Izba w oparciu o sformułowane przez wykonawcę zarzuty dokonuje oceny tego, czy czynność Zamawiającego polegająca na ocenie wyjaśnień w efekcie czego dokonał odrzucenia oferty wykonawcy była prawidłowa.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący, pismem z dnia 22 października 2024 r. udzielił bardzo szczegółowych wyjaśnień mających wykazać, że zaoferowana przez niego cena jest realna i że możliwe jest zrealizowanie za nią zamówienia. Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz w odpowiedzi na odwołanie odniósł się do stawki za roboczogodzinę usług rozwoju w aktualnie działających u niego systemach informatycznych. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał również na aktualną stawkę w umowie zawartej na świadczenie usług utrzymania i rozwoju systemu Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego z dotychczasowym wykonawcą. Zamawiający zauważył, że poprzednie postępowanie zostało zakończone 4 lata temu, wszystkie złożone w nim oferty, w zakresie stawki za 1 roboczogodzinę usług rozwoju, jak i ceny łącznej oferty brutto, były wyższe niż ta złożona przez Odwołującego. Zamawiający podniósł, że wyjaśnienia w zakresie usług rozwojowych były lakoniczne i niejasne. Wskazano w nich tylko składniki kosztu, rezerwę na ryzyko projektowe i marżę, a nie przedstawiono wyjaśnień z czego konkretnie wynika skalkulowany koszt 1 rbh usług rozwoju i nie wyjaśniono na jakiej podstawie właściwej dla przedmiotowego postępowania określono liczbę roboczogodzin, jakie Odwołujący skalkulował.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego o braku obsady stanowisk Izba wskazuje, że dowody przedłożone przez Odwołującego stanowią wiarygodne dowody, potwierdzające, że Odwołujący będzie dysponował wskazanymi osobami podczas realizacji zamówienia. Izba wskazuje, że z utrwalonego orzecznictwa KIO wynika, że wykonawca na etapie składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie musi dysponować umowami o pracę czy o świadczenie usług zawartymi z osobami dedykowanymi do realizacji zamówienia nie mając gwarancji jego uzyskania. W ocenie Izby dowody przedłożone przez Odwołującego uwiarygadniają to, że w przypadku powierzenia mu przez Zamawiającego realizacji zamówienia będzie on w stanie należycie je realizować powierzając stanowiska osobom wskazanym w wyjaśnieniach. Zamawiający w żaden sposób nie uargumentował, dlaczego odmawia mocy dowodowej dokumentom przedłożonym mu przez Odwołującego. Zamawiający wskazał, że uczestnictwo w projekcie przewidzianego przez Odwołującego zespołu nie udowadnia skalkulowania ceny na poziomie rynkowym, a wręcz potwierdza, że cena zaoferowana przez Odwołującego - przy tak szerokim zespole - nie jest ceną rynkową. Izba wskazuje, że z jednej strony Zamawiający podnosi brak obsady określonych stanowisk, z drugiej zaś strony podnosi, że liczny zespół jest potwierdzeniem nierzeczywistego wyliczenia kosztów. Z wyjaśnień Odwołującego wynika, że wszyscy członkowie jego personelu posiadają kwalifikacje odpowiednie do wykonania przedmiotu zamówienia oraz zatrudniani są (na podstawie stosunku pracy, bądź umów cywilnoprawnych) za wynagrodzeniem wyższym 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. Argumentacja Zamawiającego opiera się przede wszystkim na twierdzeniu, że umowa, którą na jego rzecz realizuje wykonawca Pentacomp, jak również umowy zawarte z innymi wykonawcami na obsługę zbliżonych systemów zawierają znacznie wyższe stawki, w związku z czym nie ma możliwości, aby obecnie oferowane stawki były niższe. Izba wskazuje, że Zamawiający nie przedstawił przekonujących argumentów, które potwierdzałyby nierealność stawek zaoferowanych przez Odwołującego. W uzasadnieniu odrzucenia oferty nie odniósł się do szczegółowej argumentacji i wyliczeń zaprezentowanych przez Odwołującego. Zamawiający wskazał, że w jego ocenie

stawka wpisana przez Odwołującego nie jest rzeczywista i nie udowadnia prawdziwego wynagrodzenia jakie zostanie przeznaczone na kwestionowane przez Zamawiającego stanowiska i realizację zamówienia. Pomimo tego twierdzenia Zamawiający zauważył jednak, że rozpisanie poszczególnych zadań osób planowanych do uczestnictwa w projekcie jest spójne z zakresem SWZ, w dodatku sugeruje, że wykonawca chce świadczyć usługę rzetelnie, niemniej uczestnictwo w projekcie zespołu sugeruje, że cena nie jest skalkulowana na poziomie rynkowym. Ponownie jednak należy podnieść, że Zamawiający nie przedstawił przekonujących argumentów świadczącego o nierzeczywistym i nierynkowym poziomie ceny skalkulowanej przez Odwołującego. Nie można za takie bowiem uznać wyłącznie innych umów zawartych przez Zamawiającego, które on sam uznaje za dotyczące podobnych systemów. Zdaniem Izby nie zostało wykazane, że umowy faktycznie dotyczą podobnych systemów oraz że wymagają one specjalistów o analogicznych kwalifikacjach, jak również podobnego ich zaangażowania. Realizowanie podobnych umów w oparciu o wyższe stawki nie przesądza również o tym, że nie istnieją wykonawcy, którzy są w stanie wykonać zamówienie za niższą cenę.

Odnosząc się do kluczowych składników kalkulacji ceny usługi utrzymania Zamawiający podniósł, że załącznik nr 1 do wyjaśnień tj. nazwany przez Odwołującego podczas rozprawy „tabelą administrowanie" nie zawiera wyszczególnienia czynności innych niż administracyjne, które miałby wykonywać kierownik projektu, co oznacza, że Odwołujący nie uwzględnił ich w kalkulacji ceny. Izba wskazuje, że twierdzenie Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania. W tabeli administrowanie Odwołujący przewidział bowiem bardzo szczegółowe wyliczenie czynności, również innych, niż administracyjne. Twierdzenie Zamawiającego zdaniem Izby opiera się wyłącznie na nazwie tabeli, bowiem analiza jej treści prowadzi do odmiennych wniosków.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że Odwołujący marginalizuje koszty gwarancji/rękojmi czy ewentualnych kar umownych. Izba wskazuje, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu przygotowania kalkulacji ceny. W przedmiotowej sprawie, jak wyjaśnił Odwołujący koszty te zostały przez niego zakwalifikowane jako potencjalne ryzyka związane z realizacją umowy. Wyjaśnienia złożone w pkt II.26 i III.1 uwiarygadniają te wyjaśnienia. Zamawiający w uzasadnieniu nie odniósł się do wymienionych pkt wyjaśnień.

Odnosząc się do tego, że Odwołujący nie przewidział zmiany wynagrodzenia pracowników w związku ze zmianą wynagrodzenia minimalnego Izba wskazuje, że podziela w tym zakresie stanowisko Odwołującego. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący oświadczył, że oferowane przez niego wynagrodzenie jest wyższe od wynagrodzenia minimalnego za pracę. Dodatkowo z § 14 ust. 4 pkt 2 Części IV SWZ tj. projektowanych postanowień umownych wynika, że:

„4. Zamawiający wprowadzi odpowiednie zmiany wysokości należnego Wykonawcy w razie:

(…)

2) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. 2020, poz. 2207, z późn. zm.), która to zmiana Umowy może nastąpić w zakresie, w jakim zmiana minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej będzie miała wpływ na koszt wykonania Umowy przez Wykonawcę i znajdzie zastosowanie wyłącznie do kosztów wykonania Umowy po tej zmianie;"

Z powyższego postanowienia wynika, że ryzyko związane ze zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę obciąża Zamawiającego, w związku z czym wykonawcy nie byli zobowiązani do uwzględniania go w złożonych ofertach.

W odniesieniu do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w dni wolne od pracy Izba podziela stanowisko Odwołującego wskazane w pkt 23 odwołania. Jak wskazał podczas rozprawy Odwołujący konieczność wypłaty dodatkowego wynagrodzenia dotyczy wyłącznie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W pkt II.14 wyjaśnień Odwołujący wskazał, że „W celu określenia czasochłonności zadań z zakresu utrzymania systemu Wykonawca szczegółowo przeanalizował wymagania Zamawiającego oraz udzielone odpowiedzi na pytania do SWZ, w szczególności w zakresie liczby zgłoszeń utrzymaniowych i ich statusu, które Zamawiający określił na 39 zgłoszeń niskich i 1 zgłoszenie krytyczne w miesiącu." Na podstawie dotychczasowych doświadczeń (liczby rozwiązywanych zgłoszeń w miesiącu na innych kontraktach oraz ich czasochłonność) wykonawca wyjaśnił, że przyjął do kalkulacji średni czas poświęcany na rozwiązanie jednego zgłoszenia na określonym poziomie. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że kwoty wynagrodzenia miesięcznego podane przez Odwołującego odnoszą się do miesięcznego kosztu rozwiązywania 40 zgłoszeń o niskim priorytecie, co oznacza, że oferent zinterpretował utrzymanie tylko jako rozwiązywanie zgłoszeń. Zamawiający zauważył, że na podstawie odpowiedzi do pytań z SWZ przyjął do kalkulacji 39 zgłoszeń niskich i 1 krytyczne miesięcznie, a w opisie stosuje czasochłonność dla 40 zgłoszeń o priorytecie niskim. Ponadto Zamawiający podniósł, że z SWZ wynika szerszy zakres zadań związanych z utrzymaniem systemu niż tylko rozwiązywanie zgłoszeń. Izba wskazuje, że Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach bardzo precyzyjnie określił czas oraz zakres zaangażowania poszczególnych osób w rozwiązywanie zgłoszeń. Z wyjaśnień jednoznacznie wynika,

że Odwołujący sporządzając wyjaśnienia oraz wyliczenia, które mają je potwierdzać miał świadomość ilości zgłoszeń oraz ich wagi (niskie i krytyczne). Czas na reakcję określił w oparciu o własne doświadczenia. Zamawiający nie wykazał, aby różnica kwalifikacji zgłoszeń miała wpływ np. na czasochłonność czy ilość osób zaangażowanych. Nie można w związku z tym czynić Odwołującemu zarzutu, że w kalkulacji nie przyjął 1 zgłoszenia krytycznego. Nie jest również zgodne z prawdą, że Odwołujący nie uwzględnił kosztów innych świadczeń składających się na usługę utrzymania. Potwierdzeniem tego jest załącznik do wyjaśnień odnoszący się do pkt II.24 wyjaśnień, powołany również w pkt 15 odwołania.

Z uwagi na uwzględnienie przez Izbę odwołania w zakresie zarzutu nr 1, również zarzut nr 2 dotyczący dokonania wyboru oferty Pentacomp jako najkorzystniejszej, będący zarzutem wynikowym jest zasadny.

Przedmiotem rozpoznania sprawy o sygn. 4895/24 było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny oraz odmowę udostępnienia danych dotyczących wykonawcy Alfavox Software Sp. z.o.o.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że o wyniku postępowania w niniejszej sprawie przesądza ocena treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dowodów na ich poparcie złożonych przez Odwołującego oraz treść sformułowanych przez Odwołującego zarzutów.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że skoro wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rnc, poza cytowaniem ustawy, jedynie bardzo ogólnie wskazuje, iż wątpliwości Zamawiającego budzi „przede wszystkim: łączna cena oferty brutto w tym łączna cena oferty za świadczenie usługi utrzymania", to był on uprawniony do udzielenia odpowiedzi na podobnym poziomie ogólności. Skierowanie wezwania do wyjaśnień powoduje z mocy prawa powstanie po stronie wykonawcy obowiązku złożenia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. Zamawiający nie ma obowiązku wyliczenia szczegółowo pytań dotyczących konkretnych założeń kalkulacyjnych. W przedmiotowej sprawie wymagania postawione wykonawcom przez Zamawiającego nie były nietypowe, w związku z czym ogólną treść wezwania należy uznać za wystarczającą. Zamawiający wskazał, że w szczególności rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzące jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za oferowaną cenę, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ wydają się przede wszystkim: łączna cena oferty brutto w tym łączna cena oferty za świadczenie usługi utrzymania. Zamawiający pouczył Odwołującego, że wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena zawiera wszystkie elementy niezbędne do prawidłowej realizacji umowy, zapewniając zarazem wykonawcy osiągnięcie zysku. W związku z tym, wyjaśnienia powinny obejmować kalkulację składowych kosztów realizacji zamówienia oraz wykazywać w szczególności co spowodowało obniżenie ceny (wyliczenia dotyczące składników ceny lub inne, kluczowe wartości wpływające na wysokość oferty, poparte dowodami), a także w jakim stopniu wskazane czynniki wpłynęły na jej obniżenie. Zamawiający, nie determinując rodzaju dowodów, jakie ma przedłożyć wykonawca, zauważył, że oczekuje, że spełnią one wymóg wynikający z art. 224 ustawy Pzp o złożeniu dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Pouczył także Odwołującego, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Nieuprawnione jest w związku z tym stanowisko, że brak wyczerpujących wyjaśnień jest usprawiedliwiony ogólną treścią wezwania. To wykonawca jest obciążony obowiązkiem przedstawienia takich wyjaśnień i dowodów, które potwierdzą, że cena została skalkulowana prawidłowo.

Zgodnie z treścią SWZ łączna cena powinna składać się m.in. z ceny za usługę utrzymania (waga kryterium 40%) oraz ceny brutto 1 (jednej) roboczogodziny za usługę rozwoju (waga kryterium 20%). W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący zawarł bardzo ogólne stwierdzenia dotyczące swojego dotychczasowego doświadczenia. Wskazał on, że wszelkie dowody zostały szeroko przedstawione i dołączone do złożonej oferty (Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia). Do wyjaśnień zostały załączone oferty określone jako „oferta potencjalnego podwykonawcy". Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym posługiwanie się podwykonawcą nie zwalnia wykonawcy z konieczności obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i wykazania że zaoferowana cena jest realna i rynkowa. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie powinien poprzestać na wskazaniu cen wynikających z ofert, a powinien przedłożyć dokumenty i wyliczenia, które będą potwierdzały, że są one realne.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że nie dostarczył on dokumentów świadczących o formie zatrudnienia pracowników skierowanych do zamówienia, które zawierałyby również dokładne kwoty wynagrodzenia na poszczególnych pracowników pełniących konkretne role w projekcie. Izba zgadza się z Odwołującym, że na obecnym etapie postępowania wykonawcy nie muszą przedkładać umów zawartych z osobami dedykowanymi do realizacji zamówienia. Powinni oni jednak przynajmniej wykazać, że osobami tymi będą na określonej podstawie dysponować. Zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca ma do dyspozycji zespół o wymaganych przez niego kompetencjach, który będzie w stanie prawidłowo zrealizować zamówienie.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający użył sformułowania, że ma „wątpliwości odnośnie zawężenia podejścia do zgłoszeń". Odwołujący podnosi, że Zamawiający powinien mieć pewność, w związku z czym wątpliwości powinien wyjaśnić. Izba wskazuje, że stanowisko Zamawiającego zawarte w dalszej części wyjaśnień zawiera stanowcze stwierdzenia i konkretne uwagi, z którymi Odwołujący w odwołaniu jedynie polemizuje. Błędnie zinterpretował on, że Zamawiający ma wątpliwości, podczas gdy jego stanowisko zawiera kategoryczne stwierdzenia odnoszące się wprost do treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień.
Odwołujący twierdzi, że znaczna część wyjaśnień rnc precyzuje zastosowane stawki. Ponownie jednak należy podnieść, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są bardzo ogólne i nie zawierają szczegółowej kalkulacji, która pozwalałaby Zamawiającemu dowiedzieć się z czego wynika zaoferowana cena. Odwołujący wskazał miesięczny koszt, nie podając z czego on wynika. Poprzestał na powtórzonym w odwołaniu zapewnieniu, że jego cena obejmuje wszystkie świadczenia jednoznacznie opisane w SWZ. Odwołujący zarówno w wyjaśnieniach, jak i w odwołaniu odwołuje się do swojego doświadczenia, które pozwoliło mu na prawidłowe skalkulowanie ceny. Należy jednak zauważyć, że są to twierdzenia gołosłowne, nie poparte żadnym dowodem. Zamawiający nie kwestionował zdobytego przez Odwołującego doświadczenia, jednak wobec braku wystarczających informacji nie mógł go skonfrontować z wymaganiami postawionymi w prowadzonym przez niego postępowaniu.
Odnosząc się do zarzutu nr 2 Izba uznaje odwołanie złożone w sprawie o sygn. akt 3844/24 za integralną część odwołania wniesionego w niniejszej sprawie. Odwołujący, aby wykazać, że przystępujący Alfavox Software Sp. z o.o. nie dokonał skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powinien odnieść się do treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. W złożonym odwołaniu Odwołujący podaje argumenty, dlaczego dany dokument jego zdaniem nie powinien być objęty tajemnicą. W swojej argumentacji nie odnosi się jednak do elementów przesądzających o możliwości skutecznego zastrzeżenia.
Odwołujący żąda odtajnienia:
1) „Oferty Wykonawcy – w zakresie informacji o sposobie udostepnienia Wykonawcy zasobów przez podmiot trzeci;
2) Zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Wykonawcy zasobów w zakresie wskazanych w jego treści projektów zrealizowanych przez podmiot trzeci,
3) Formularza OF.1 (Wykaz doświadczenia osób…) – w zakresie danych identyfikujących członków personelu Wykonawcy (imiona i nazwiska) oraz realizowane przez te osoby projekty
4) Regulaminu polityki bezpieczeństwa i tajemnicy przedsiębiorstwa Alfavox Software sp. o.o.
(dalej „Regulamin") załączonym do niniejszego zastrzeżenia, z wyłączeniem załączników nr 1 i 3 do Regulaminu,
5) Oświadczenia o zachowaniu poufności złożonego przez osoby wskazane w formularzu OF.1 (załączniki do niniejszego zastrzeżenia),
6) Umowy o zachowaniu poufności z podmiotem trzecim (dalej „NDA") załączonej do niniejszego zastrzeżenia (załącznik do niniejszego zastrzeżenia)"
podczas gdy w swojej argumentacji odnosi się jedynie do wykazu osób i Regulaminu polityki i bezpieczeństwa.
Odwołujący kwestionuje możliwość zastrzeżenia informacji dotyczących personelu kluczowego Alfavox Software Sp. z o.o. wskazując, że dane osobowe osób, które pracują dla wykonawcy, bądź też z nim współpracują są co do zasady w obecnych czasach powszechnie znane. Osoby z branży IT zdaniem Odwołującego powszechnie korzystają z najnowszych portali społecznościowych, które dają możliwość stworzenia swojego profilu zawodowego oraz „na bieżąco" informowania o miejscu zatrudnienia, czy współpracy (np. Linkedin.com). Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący przedłożył wydruki z portalu Linkedin.com wybranych 3 osób. Jedna z osób jest zatrudniona przez Alfavox Sp. z o.o., a więc nie przez przystępującego. Dwie mają wskazane miejsce pracy „Alfavox" bez określenia formy prawnej podmiotu. Dodatkowo należy zauważyć, że Odwołujący przedstawił wydruki przypadkowych osób, nie mając wiedzy, czy tych osób dotyczy zastrzeżenie. Nie można w związku z tym przyjąć, że skoro osoby zatrudnione, czy z którymi współpracuje dany podmiot ujawniają na portalach rekrutacyjnych informacje o tej współpracy, wykonawca nie ma możliwości zastrzeżenia informacji o szczegółach współpracy przy danym projekcie. Z dowodów przedłożonych przez Odwołującego nie wynika, jakoby wiedza o osobach dedykowanych do realizacji zamówienia była powszechnie znana.
W zakresie braku ujawnienia treści Regulaminu Polityki Bezpieczeństwa i Tajemnicy PrzedsiębiorstwaAlfavox Software Sp. z.o.o. Odwołujący wskazał, że wykonawca ten w sposób adekwatny do wymaganych przepisów ustawy Pzp nie uzasadnił dlaczego wyjawienie jego treści miałoby wypłynąć negatywnie na przedsiębiorstwo oraz w jaki sposób miałoby naruszyć zasady konkurencji. Odwołujący podniósł, że Alfavox Software Sp. z.o.o. nie wykazał, że treść regulaminu ma wartość gospodarczą. Nie można się zgodzić z tym twierdzeniem. Wykonawca ten wskazał bowiem na finansowe skutki ujawnienia Regulaminu. Znajomość Regulaminu pozwoli wykonawcom na jego obejście, co więcej jak wskazał podczas rozprawy sam Odwołujący umożliwi np. podkupienie pracowników Alfavox Software Sp. z o.o., którzy „już jedną nogą i

tak od niego odeszli, z uwagi na niskie zarobki". Izba podziela stanowisko wykonawcy Alfavox Software Sp. z o.o., że niezrozumiałe jest również twierdzenie Odwołującego, jakoby nie dowiódł on, że Regulamin ma poufny charakter, który to wniosek Odwołujący opiera na treści oświadczenia o zapoznaniu się z Regulaminem, z którego nie wynika, aby był to dokument poufny. Jak słusznie wskazał uczestnik postępowania poufność Regulaminu wynika z oświadczeń o zachowaniu poufności, które obejmują wszelkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem obowiązków. Ma on w związku z tym charakter wtórny do oświadczeń o zachowaniu poufności. Odwołujący w złożonym odwołaniu poza przedstawieniem własnej opinii nie podołał skutecznemu podważeniu zastrzeżenia dokonanego przez Alfavox Software Sp. z o.o.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. 4858/24 orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. 4895/24 orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą postępowanie, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....

….....

….....