

WYROK
z dnia 24 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **Trusted Software Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Innobaltica Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ITSurance Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Iconten Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. umarza na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu numer 3,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania odciąża Odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) jako zwrot kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 t.j.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Innobaltica Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Zaprojektowanie i wykonanie systemu wsparcia w ramach Platformy Zintegrowanych Usług Mobilności (PZUM)”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 195-553323.

W dniu 9 stycznia 2023r. wykonawca Trusted Software Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ITSurance Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Iconten Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum” lub „Przystępujący”) pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu ewentualnie art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej pomimo, że złożone przez niego środki są niekompletne i zawierają błędy, a w konsekwencji nie potwierdzają one spełnienia ww. warunku (w razie oddalenia zarzutu nr 1 odwołania);

3) art. 18 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości informacji zawartych w wykazie osób złożonych przez Konsorcjum pomimo, że wraz ze złożeniem tych dokumentów wykonawca nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa;

4) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Toola sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Toola”) pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5) art. 18 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości informacji zawartych w złożonych przez Toola wyjaśnieniach ceny oferty pomimo, że wraz ze złożeniem tych dokumentów wykonawca nie zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie

Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku:

- odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp;

- odtajnienie całości wykazu usług oraz wykazu osób Konsorcjum;

- odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 2 pkt 1) lit. b) Pzp ewentualnie wezwanie Konsorcjum do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej (w razie oddalenia żądania odrzucenia oferty Konsorcjum);

- odrzucenie oferty złożonej przez Toola na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp;

- odtajnienie całości wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Toola.

Uzasadniając zarzut nr 1 Odwołujący wskazał, że złożone przez Konsorcjum w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wyjaśnienia ceny oferty nie uzasadniają podanej w niej ceny, co w świetle art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oznacza konieczność odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że zaistnienie wskazanej w art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp sytuacji, rodzącej konieczność skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnienia ceny oferty skutkuje powstaniem domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny. Domniemanie to może zostać obalone przez wykonawcę poprzez złożenie szczegółowych wyjaśnień ceny oferty. Stosownie do art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną podlega oferta wykonawcy, jeżeli złożone przez niego wyjaśnienia ceny oferty nie uzasadniają podanej w niej ceny.

Odwołujący zauważył, że podstawowym obowiązkiem Konsorcjum w zakresie złożonych wyjaśnień ceny oferty było przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztów wykonania zamówienia. Kalkulacja ta, pozawala na ustalenie, czy cena oferty uwzględnia wszystkie koszty niezbędne do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji, czy umożliwia ona wykonanie zamówienia bez poniesienia straty. Wymaga podkreślenia, że realność przyjętych w kalkulacji kosztów wykonania zamówienia winna zostać potwierdzona szczegółowymi wyjaśnieniami, w tym złożonymi dowodami, w przeciwnym razie nie może być mowy o wykazaniu realności kosztów wykonania zamówienia. Natomiast analiza wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Konsorcjum wskazuje na szereg ich wadliwości, których zaistnienie oznacza, że Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp uznał, że cena oferty ww. wykonawcy nie jest rażąco niska. Konsorcjum wskazało w swoich wyjaśnieniach (tabela z kosztami pośrednimi), że przewidział kwotę 90.000 zł netto na „Bufor bezpieczeństwa oraz gwarancja”. W opisie tej pozycji (kolumna „opis kosztu”) wskazał natomiast: „Kwota założona na niezaplanowane wydatki lub niedoszacowanie niektórych pozycji kosztowych”. Kierując się ujętym w wyjaśnieniach opisem ww. kosztu należy stwierdzić, że Konsorcjum nie uwzględniło w cenie oferty kosztów gwarancji. Uwzględniając znaczenie kosztowe tej pozycji, brak wyjaśnień ceny oferty w tym zakresie sam z siebie oznacza, że całość wyjaśnień nie uzasadnia podanej w ofercie ceny. Zamawiający zatem z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp nie zwrócił uwagi na wadliwość wyjaśnień ceny oferty w powyższym zakresie. Niezależnie od powyższego Odwołujący stwierdza, że nawet gdyby przyjąć, wbrew treść złożonych wyjaśnień, że ww. kwota 90.000 zł w całości może zostać przeznaczona na pokrycie kosztów gwarancji, to nawet łącznie z założoną kwotą zysku w wysokości 260.000 zł, nie jest możliwe przyjęcie, że cena oferty, przy odliczeniu pozostałych kosztów, umożliwia wykonanie zamówienia w zakresie świadczenia 6 letniej gwarancji bez poniesienia straty. Odwołujący wskazał, że zgodnie z §12 umowy wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia Zamawiającemu 6 letniej gwarancji na przedmiot umowy określony w §1 umowy. Gwarancją tą objęte ma zostać m.in. wykonane oprogramowanie, w ramach której wykonawca zobowiązany jest do usuwania błędów i wad w wytworzonym oprogramowaniu w terminach wyznaczonych przez Zamawiającego, których niedotrzymanie jest obwarowane karą umowną (§6 ust. 1 pkt 5 umowy). Kalkulując koszty zapewnienia gwarancji należy zwrócić uwagę na fakt, że termin realizacji projektu jest bardzo krótki (do dnia 31.07.2023 r.). Zakładając zatem podpisanie umowy w najwcześniejszym możliwym terminie tj. 01.02.2023 r. na wykonanie przedmiotu umowy wykonawca dysponuje jedynie okresem 6 miesięcy. Przy tak napiętym terminie wykonania zamówienia doświadczenie wskazuje, że zarówno wykonawca jak i Zamawiający nie będą mieli wystarczająco dużo czasu na dokładne przetestowanie oprogramowania przed jego odbiorem, co z pewnością spowoduje zwiększoną ilość błędów w nim szczególnie w początkowym okresie gwarancji.

Odwołujący wskazał ponadto, że w swoich wyjaśnieniach Konsorcjum przewidziało wykorzystanie bezpłatnych narzędzi typu open source. Zastosowanie takich narzędzi rodzi istotne ryzyko m.in. w zakresie wzrostu kosztu gwarancji. Tym bardziej zatem założony przez wykonawcę koszt gwarancji winien być zostać uznany za niewystarczający. Uwzględniając powyższe, należy wskazać, że po dokonaniu odbioru przedmiotu zamówienia, rozpocznie się okres stabilizacji oprogramowania wynoszący zwykle 6 miesięcy, z czego w pierwszych 3 występuje bardzo dużo błędów, co wymaga bardzo dużego nakładu pracy ze strony zespołu wykonawcy. W tych okolicznościach okres 6 letniej gwarancji można podzielić na następujące części:

- 6 miesięcy stabilizacji od zakończenia developmentu:

- pierwsze 3 miesiące – bardzo duża ilość błędów, wymagany minimalny zespół zaangażowany na 50% swojego czasu: Developer BI, Fullstack developer, Analityk i Tester;
- Kolejne 3 miesiące – mniejsza ilość błędów. Zespół jak powyżej na 25% swojego czasu,
- Rutynowa gwarancja – pozostałe 5,5 roku. Minimalny zespół zaangażowany na poziomie 20% swojego czasu: BI Developer i Fullstack Developer.

Zdaniem Odwołującego powyższe ustalenia oraz przyjęte w wyjaśnieniach Konsorcjum koszty pracy minimalne, to koszty gwarancji powinny kształtować się następująco:

- Pierwsze 3 miesiące: 4 osoby * 60% zaangażowania czasowego * 20 900 zł * 3 miesiące = 150.480 zł
- Kolejne 3 miesiące: 4 osoby * 40% zaangażowania czasowego * 20 900 zł * 3 miesiące = 100.320 zł
- Rutynowa gwarancja: 2 osoby * 20% zaangażowania czasowego * 20 900 zł * 66 miesięcy = 551.760 zł

Powyższe, daje sumaryczną kwotę w wysokości 802.560,00 zł. Jest to absolutnie minimalny koszt jaki należy przewidzieć, aby zrealizować gwarancję na zasadach określonych w umowie.

Odwołujący podkreślił, że wymagany w warunkach umowy okres gwarancji jest bardzo długi. Powyższa kalkulacja nie uwzględnia ryzyka związanego ze wzrostem wynagrodzeń (Zamawiający nie przewidział w umowie waloryzacji wynagrodzenia, gdyż uznał, że czas realizacji zamówienia nie przekroczy 6 miesięcy), jak również tego, że w tak długim okresie bardzo prawdopodobna jest rotacja pracowników, zatem utrzymanie w organizacji wiedzy o systemie na poziomie pozwalającym na skuteczną realizację zobowiązań gwarancyjnych będzie z pewnością wiązało się z dodatkowymi kosztami. Podsumowując Odwołujący wskazał, że Konsorcjum przewidziało marżę w wysokości 260 000 zł oraz bufor na ryzyka w wysokości 90 000 zł. Łączna ta kwota nie pokrywa jednak faktycznych kosztów w zakresie zapewnienia 6 letniej gwarancji, skutkując z samego tego tytułu powstaniem istotnej straty na projekcie, a w konsekwencji koniecznością odrzucenia złożonej oferty we względu na niewykazanie realności zaoferowanej ceny.

Kolejno Odwołujący wskazał, że jak wynika z wyjaśnień ceny oferty Konsorcjum głównym czynnikiem cenotwórczym są koszty osobowe. Łącznie, na wykonanie przedmiotu umowy, założył on 1562 osobodni, do wykonania przez zespół 11 osób w pełnym wymiarze czasu pracy. Wymaga wskazania, że łącznie w okresie od 01.02.2023 r. do 31.07.2023 r. jest 125 dni roboczych, co oznacza, że założony zespół 11 osób jest niewystarczający do wykonania 1562 osobodni (125 dni roboczych w okresie 01.02-31.07 x 11 osób = 1.375 dni roboczych). Zespół 11 osób pracujący w pełnym wymiarze czasu jest w stanie „wyrobić” łącznie 1.375 osobo dni. Wykonawca musi zatem zaangażować dodatkowe 1,5 osoby, co przy uwzględnieniu stawki dziennej za osobę w wysokości 950 zł daje dodatkowy koszt w wysokości 177.650 zł netto (187 osobodni x 950 zł). Powyższe zaprzecza wyjaśnieniu Konsorcjum, że zespół 11 osób zrealizuje w całości zamówienie w wymaganym przez Zamawiającego terminie. Ponadto, przy uwzględnieniu założonych przez Konsorcjum 1562 dni roboczych niezbędnych do wykonania zamówienia niedoszacowanie kosztów pracy z samego tego tytułu wynosi blisko 178.000 zł netto. Jest to kolejna wadliwość złożonych wyjaśnień, która wykluczała możliwość ustalenia, że wykonawca wykazał realność zaoferowanej ceny.

Odwołujący zakwestionował przyjęte w wyjaśnieniach ceny oferty założenie Konsorcjum, że do wykonania przedmiotu umowy wystarczające jest przewidzenie 1562 osobodni. Według szacunków Odwołującego, do należytego wykonania zamówienia niezbędne jest założenie minimum 2.241 osobodni, co przy uwzględnieniu jedynie 125 dni roboczych w okresie realizacji zamówienia (01.02.2023 – 31.07.2023) wymaga zaangażowania zespołu 17,93 osób. Ponadto uwzględniając założony przez Konsorcjum koszt 1 osobodnia (950 zł) to niedoszacowanie kosztów pracy w powyższym zakresie wynosi łącznie 645.050 zł. Odwołujący zauważył, że w treści skierowanego do Konsorcjum wezwania do wyjaśnienia ceny oferty Zamawiający wymagał przedłożenia szczegółowej kalkulacji, która miała zostać poparta stosownymi dowodami. Wyjaśnienie bez dowodów nie może być uznane za potwierdzające realność danej pozycji kosztowej. Zamawiający zatem w sposób wadliwy przyjął za wiarygodne wyjaśnienia Konsorcjum w zakresie założonej ilości osobodni, a zatem w zakresie kosztów osobowych. Poza samym lakonicznym stwierdzeniem, że do realizacji zamówienia wystarczające jest zaangażowanie zespołu 11 osób dla którego przeznaczone jest łącznie 1.562 osobodni, wykonawca nie przekazał żadnych dowodów potwierdzających realność tych założeń. Ponadto Przystępujący nawet nie wskazał według jakiej metodologii dokonał tych szacunków. Sam powyższy brak wyjaśnień ceny oferty uniemożliwił przyjęcie, że wykonawca wykazał realność kosztów osobowych, co w konsekwencji znaczenia tych kosztów (71% całości kosztów), winno było doprowadzić do wniosku, że wyjaśnienia ceny oferty nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i rodzą konieczność jej odrzucenia.

Zamawiający, zdaniem Odwołującego, w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia Konsorcjum w zakresie kosztów wymaganej gwarancji. Nawet bowiem przyjmując, że cała kwota 90.000 zł netto przeznaczona jest na pokrycie kosztów 6 letniej gwarancji, to realność tej kwoty (średnio 1.250 zł netto/1 miesiąc) winna była zrodzić uzasadnione podejrzenia Zamawiającego. Przyjęcie przez Zamawiającego tak lakonicznych wyjaśnień dotyczących niezwykle znaczącego i mającego istotny wpływ na wysokość ceny czynnika było nieuzasadnione.

Również według Odwołującego, także pozostała część wyjaśnień ceny oferty winna zostać uznana za ogólną i

niepotwierdzającą realności zaoferowanej ceny. Oceniając bowiem wyjaśnienia Konsorcjum oraz porównując je do własnego szacunku, który co należy przypomnieć opiewał na kwotę 4.270.764 zł netto, Zamawiający winien był zwrócić uwagę, że podane koszty wykonania zamówienia, w szczególności koszty pracy (założona ilość osobodni) oraz koszty gwarancji zostały ustalone na znacznie niższym poziomie niż można było tego oczekiwać. W tej sytuacji tak niewrażliwe znaczenie miało udowodnienie realności tak niskich kosztów, którego to obowiązku Konsorcjum nie dopełniło, a Zamawiający tej wadliwości wyjaśnień ceny oferty nie zauważył.

Ponadto, w opinii Odwołującego zawarte w wyjaśnieniach stwierdzenia typu:

- IT Surance Group Sp. z o.o. posiada dojrzałe i efektywne procesy produkcji oprogramowania oparte na metodyce SCRUM. Procesy zakładają duży poziom automatyzacji prac, w szczególności CI/CD,
- Posiadamy własne sprawdzone wzorce projektowe oraz komponenty oprogramowania, które zostaną wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia,

są lakoniczne i niczym nie poparte. Jeżeli wykonawca uznawał, że posiadanie procesów produkcji opartych na metodyce SCRUM jest czynnikiem wpływającym na możliwość obniżenia kosztów to winien był uzasadnić to stwierdzenie. Winien był opisać te procesy produkcji, jak również wykazać, że faktycznie je posiada i stosuje. Ponadto, winien był wskazać w jakim stopniu ta okoliczność pozwoliła mu na obniżenie kosztów. Było to tym bardziej istotne, że w treści wezwania Zamawiający wprost wskazał, że:

- „Wykonawca składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać [...] stopień w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom”.
- „Należy przy tym uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przedkłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia”.

Wskazując, że wykonawca posiada własne sprawdzone wzorce projektowe oraz komponenty oprogramowania, które zostaną wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia, Konsorcjum nawet nie wymieniło tych wzorców, jak również nie wykazało, które konkretnie gotowe komponenty oprogramowania posiada i w jakim zakresie przedmiotu zamówienia zostaną one wykorzystane.

Odwołujący wskazał, że zgadza się z Konsorcjum, że czynnikiem umożliwiającym obniżenie kosztów jest wykorzystanie narzędzi open source. Jest to jednak założenie rodzące szereg ryzyk, na których pokrycie wykonawca działający z należytą starannością winien był założyć odpowiednią kwotę, czego Konsorcjum zaniechało. Uzasadniając powyższe wymaga podkreślenia, że powszechnie wiadomym jest, że oprogramowanie open source w pewnym momencie może przestać być wspierane. Kiedy zatem np. w okresie gwarancji ujawni się błąd funkcjonalny lub błąd bezpieczeństwa takiego oprogramowania wykonawca będzie zmuszony do samodzielnego rozwiązania problemu, w tym nawet zakupienia nowego oprogramowania, co rodzi konieczność poniesienia dodatkowych, znaczących kosztów. Ponadto oprogramowanie open-source nie gwarantuje kompatybilności wstecznej, więc na pewnym etapie może nie być możliwe wgranie aktualizacji do nowszej wersji (która przykładowo zawiera poprawki błędów funkcjonalnych lub bezpieczeństwa). Również w takim przypadku wykonawca będzie musiał na własną rękę dostosować takie oprogramowanie do aktualnego stanu systemu zamawiającego. Sam brak zidentyfikowania w swoich wyjaśnieniach oczywistych ryzyk w powyższym zakresie oznacza wadliwość złożonych wyjaśnień. W tej sytuacji jest to kolejny czynnik, który w razie ziszczenia się wskazanego ryzyka, będzie skutkował wykonaniem przez wykonawcę zamówienia ze stratą.

Odwołujący zgodził się z Konsorcjum, że istotnym czynnikiem cenotwórczym jest poziom rotacji pracowników, co będzie miało szczególne znaczenie w trakcie świadczenia 6 letniej gwarancji. Stwierdzając w wyjaśnieniach, że Konsorcjum ma bardzo niski poziom rotacji pracowników wykonawca ten w żaden sposób nie udowodnił tej okoliczności. W konsekwencji ta niewątpliwie istotna okoliczność nie powinna być uznana za udowodnioną.

Ponadto, Konsorcjum nie przedstawiło szczegółów dotyczących wyliczenia zgodnie z którym do wykonania zamówienia wystarczające jest 1.562 osobodni. Wykonawca wskazał jedynie: „Wycena pracochłonności projektu została wykonana metodą ‘bottom up’, a następnie sprawdzona poprzez porównanie z podobnymi projektami”. Wykonawca nawet nie wskazał z którymi podobnymi projektami, skutecznie przez siebie zrealizowanymi, porównał wycenę przedmiotowego projektu.

Ponadto Odwołujący zauważył, że Konsorcjum wskazało w wyjaśnieniach, że w ramach prowadzonych prac planuje wykorzystać następujące narzędzia:

- JIRA – zarządzanie backlogiem i powiazaniami pomiędzy zadaniami, bieżące śledzenie postępów i błędów
- Confluence – zarządzanie dokumentacją
- Enterprise Architect lub podobne – wizualizacja diagramów, architektura techniczna i procesowa/biznesowa
- System kontroli wersji kodu (np. GIT) ze wsparciem mechanizmu recenzji kodu realizowanymi we wcześniejszym okresie.

Powołując się na powyższe ogólne okoliczności Konsorcjum nie wykazało w jakim stopniu pozwalają one na obniżenie

kosztów wykonania zamówienia. Wykonawca ten nawet nie wykazał faktu dysponowania takimi narzędziami.

Odwołujący stwierdza, że wyszczególniając w wyjaśnieniach poszczególne pozycje kosztowe Konsorcjum nie przedstawiło, poza dowodami dotyczącymi kosztów pracy, żadnych dowodów dotyczących ich faktycznej wysokości i realności. Powoduje to, że w zasadzie wykonawca wykazał jedynie realność założenia co do kosztu 1 osobodnia w wysokości 950 zł, co samo z siebie uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Żadna inna pozycja kosztowa nie została wykazana, niezależnie od tego, że jak zostało to powyżej wykazane, wykonawca zaniżył wyszczególnione pozycje. Odwołujący wykazał, że wykonawca nie skalkulował w cenie oferty szeregu ryzyk, a w szczególności związanych z: opóźnieniem w podpisaniu umowy i skróceniem okresu realizacji, zastosowaniem oprogramowania open-source, czy 6 letnią gwarancją.

Uzasadniając zarzut nr 2, Odwołujący wskazał, że stosownie do treści SWZ (pkt VIII.1.4 lit. a) Zamawiający w następujący sposób określił warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy: „Co najmniej dwa Projekty zakończone poprawnym wdrożeniem i dotyczące: wytworzenia oraz implementacji narzędzi integracji danych rozproszonych przestrzennie (tj. z minimum dwóch odrębnych lokalizacji), a także implementacji narzędzi wizualizacji tych danych co najmniej na mapach i grafach oraz w tabelach, przy czym co najmniej jeden Projekt za co najmniej 2 500 000,00 zł brutto.”. W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu usług oraz referencji. Zgodnie ze wzorem wykazu usług (wg. załącznika nr 3 do SWZ) wykonawca zobowiązany był ująć w kolumnie „nazwa usług” informacje pozwalające na ocenę spełnienia ww. warunku.

Odwołujący odnosząc się do wykazu usług Konsorcjum wskazał, że opis projektu referencyjnego tj.:

- Portal Konsultanta prezentujący dane w postaci wizualnej (grafy) jak i tabelarycznej agregujący wiele źródeł danych jak hurtownia danych i systemy źródłowe - nie potwierdza spełnienia warunku z pkt VIII.1.4 lit. a) SWZ. Opis ten w szczególności nie daje podstaw do przyjęcia, że przedmiotem projektu było:
- poprawne wdrożenie (brak w opisie sformułowania „wdrożenie”);
- wdrożenie wytworzenia oraz implementacji narzędzi integracji danych oraz narzędzi wizualizacji danych (brak takich sformułowań w opisie projektu);
- wytworzenie oraz implementacja narzędzi integracji danych rozproszonych przestrzennie (brak wskazania, że dane były rozproszone przestrzennie);
- integracja danych (użyte w opisie słowo agregacja nie jest tożsame z integracją);
- wizualizacja danych na mapach (brak w opisie takiej informacji).

Wykazane wyżej braki wykazu usług nie pozwalały na stwierdzenie, że Konsorcjum wykazało spełnienie przedmiotowego warunku. Wykonawca winien był zostać wezwany do uzupełnienia wykazu usług o brakujące informacje. Zamawiający naruszył tym samym art. 128 ust. 1 Pzp.

Odwołujący stwierdza, że również treść referencji dotyczącej ww. projektu referencyjnego nie pozwalała na przyjęcie, że Konsorcjum w sposób prawidłowy wykazało spełnienie ww. warunku. Wymaga podkreślenia, że w treści listu referencyjnego mowa jest jedynie o „uczestnictwie” Przystępującego w realizacji projektu, co sugeruje, że poza tym podmiotem również inni wykonawcy z którymi została zawarta umowa ramowa (w treści listu referencyjnego wskazuje się, że Konsorcjum jest stroną umowy ramowej) uczestniczyli w realizacji projektu referencyjnego. Okoliczność ta wymagała co najmniej wyjaśnienia, skoro oczywistym jest, że sam fakt wspólnej realizacji z innymi podmiotami projektu nie oznacza, że wykonawca nabywa całość doświadczenia z tytułu jego realizacji. Również zatem w tym zakresie Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 Pzp.

Odwołujący zakwestionował również możliwość przyjęcia, że drugi z projektów referencyjnych zrealizowanych przez spółkę Iconten Sp. z o.o. odpowiada sformułowanemu warunkowi. Według analogicznego uzasadnienia jak wskazane w pkt 2 lit. a) powyżej opis projektu zawarty w wykazie usług nie pozwala na przyjęcie, że potwierdza on spełnienie warunku. W szczególności należy zauważyć następujące jego wadliwości:

- brak potwierdzenia wdrożenia oraz implementacji narzędzi do integracji danych rozproszonych przestrzennie;
- w opisie jest mowa o mapach i grafach, ale jako o potencjalnej możliwości rozwiązania, a nie, że ta funkcjonalność została wdrożona w ramach projektu referencyjnego.

Uzasadniając zarzut nr 3 Odwołujący wskazał, że jak wynika z treści pisma przewodniego do tych wykazów w żadnym miejscu Konsorcjum nie zastrzegło, że informacje nie mogą być udostępniane, jak również nie wykazało, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Brak w powyższym zakresie oznacza konieczność odtajnienia zastrzeżonych informacji.

Również jak wynika z treści wyjaśnień złożonych przez Toola (pismo z dnia 24.11.2022 r.) wykonawca ten w żadnym miejscu tego pisma nie dokonał stosownego zastrzeżenia, że załączona do wyjaśnień kalkulacja (plik excel) stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W konsekwencji zabrakło również wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że złożone przez Toola w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wyjaśnienia ceny oferty nie

uzasadniają podanej w niej ceny, co w świetle art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oznacza konieczność odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że Toola zaniżył koszt gwarancji. Poziom niedoszacowania kosztów w tym zakresie wynosi łącznie ok. 495.720 zł netto. Kwota ta nie znajduje pokrycia w założonej marży, co potwierdza, że cena oferty jest rażąco niska, a Zamawiający w sposób wadliwy dokonał oceny złożonych wyjaśnień. Odwołujący stwierdził również, że wykonawca ten nie doszacował poziomu osobodni, i zaniżenie to wynosi 782 osobodni. Przekłada się to, przy uwzględnieniu założonego przez wykonawcę średniego kosztu 1 osobodnia w wysokości 967,20 zł, na nieoszacowanie w wysokości 756.350 zł netto. Kwota ta nie znajduje pokrycia w cenie oferty, co skutkuje wykonaniem zamówienia ze stratą. Z wyjaśnień ceny oferty wynika, że wykonawca założył wykonanie zamówienia przez zespół składający się z 11 osób oraz przewidział dla nich na wykonanie zamówienia łącznie 1459 osobodni. Powyższe założenie jest wadliwe. Jak zostało to już wskazane, składając ofertę wykonawca winien był założyć, że umowa zostanie podpisana najwcześniej w dniu 01.02.2023 r. a na wykonanie zamówienia będzie miał on max 6 miesięcy. W okresie tym jest 125 dni roboczych, co oznacza, że założony zespół 11 osób będzie w stanie „wyrobić” jedynie 1.375 osobodni. Nie jest zatem możliwe „wykonanie” 1459 osobodni przez zespół 11 osób, a zatem konieczne będzie zaangażowanie dodatkowych 0,6 „etatu” (84 osobodni), co przekłada się na wzrost kosztów w wysokości 81.244 zł, przy uwzględnieniu założonej w wyjaśnieniach kwoty 967,20 zł za 1 osobodzień. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, w przypadku wykonawcy Toola nie jest możliwe podpisanie umowy w dniu 01.02.2023 r. Uwzględniając ewentualną konieczność powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wezwania do złożenia dokumentów podmiotowych oraz czas przewidziany na skorzystanie ze środków ochrony prawnej, w przypadku ww. wykonawcy realne jest podpisanie umowy najwcześniej w dniu 01.03.2023 r. Okres realizacji zamówienia skraca się zatem do 5 miesięcy. Powoduje to zatem konieczność zatrudnienia do realizacji zamówienia kolejnego 0,6 etatu, co skutkuje powstaniem dodatkowych kosztów w wysokości 81.244 zł netto. Uwzględniając zatem konieczne do skalkulowania ryzyko związane ze skróceniem okresu realizacji zamówienia, w związku z przesunięciem momentu podpisania umowy, w przypadku wykonawcy Toola poziom dodatkowych kosztów z tego tytułu wynosi łącznie 162.490 zł netto. Kwota ta oznacza, że założona przez wykonawcę marża, która z natury umożliwia pokrycie ryzyka, obniża się do poziomu 328.868 zł netto. Uwzględniając wykazane poziomy niedoszacowania choćby kosztów gwarancji nie sposób zatem uznać, że wykonawca wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Ponadto zdaniem Odwołującego także pozostała część wyjaśnień ceny oferty Toola sp. z o.o. winna zostać uznana za ogólną i niepotwierdzającą realności zaoferowanej ceny. Oceniając wyjaśnienia Toola oraz porównując je do własnego szacunku, który co należy przypomnieć opiewał na kwotę 4.270.764 zł netto, Zamawiający winien był zwrócić uwagę, że podane koszty wykonania zamówienia, w szczególności koszty pracy (założona ilość osobodni) oraz koszty gwarancji zostały ustalone na znacznie niższym poziomie niż można było tego oczekiwać w oparciu o dokonaną analizę rynku, w której ww. wykonawca zresztą uczestniczył. W tej sytuacji tak newralgiczne znaczenie miało udowodnienie realności założonych w wyjaśnieniach kosztów, którego to obowiązku Toola nie dopełnił, a Zamawiający tej wadliwości wyjaśnień ceny oferty nie zauważył. Na stronie 3 wyjaśnień wykonawca Toola sp. z o.o. wymienił łącznie 4 czynniki, które jego zdaniem pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty. Są to jednak ogólne stwierdzenia niczym nie poparte. Przykładowo, wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji podobnych projektów, a nie wymienia ich i nie wykazuje, że są one faktycznie podobne do przedmiotowego. Co jednak szczególnie istotne wykonawca nie uczynił zadość żądaniu Zamawiającego w poniższym zakresie:

- „Wykonawca składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać [...] stopień w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom”.
- „Należy przy tym uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przedkłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia”.

W żadnym punkcie wykonawca nie wskazał w jakim stopniu przywoływane przez niego czynniki pozwoliły mu na obniżenie kosztów wykonania zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że wyszczególniając w wyjaśnieniach ceny oferty pozycje kosztowe wykonawca Toola nie przedstawił żadnych dowodów dotyczących ich faktycznej wysokości i realności.

Przykładowo poza samym wskazaniem, że:

- Koszty utrzymania środowiska deweloperskiego, specjalistycznego oprogramowania do tworzenia raportów i dashboardów BI, koszty amortyzacji sprzętu i koszty administracyjne w trakcie trwania projektu wyceniono na 92.000,00 zł netto, wykonawca nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, które by potwierdzały, że taka wysokość kosztów będzie wystarczająca. Wykonawca ten nawet nie wykazał realności kosztów pracy (brak załączenia umów o pracę, umów zlecenia itp.). Wykonawca nie skalkulował w cenie oferty szeregu ryzyk, a w szczególności związanych z: opóźnieniem w podpisaniu umowy i skróceniem okresu realizacji; 6 letnią gwarancją; niedoszacowaniem ilości dni roboczych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 stycznia 2023r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Wskazał m.in. dniu 20 stycznia 2023 r. zamawiający zgodnie z obowiązkiem weryfikacji prawidłowości zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, przeanalizował raz jeszcze poprawność zastrzeżenia informacji w złożonych przez Konsorcjum dokumentach tj. wyjaśnieniach oraz złożonych podmiotowych środkach dowodowych (wykazie usług oraz wykazie osób) i stwierdził, że zastrzeżone informacje w ocenie Zamawiającego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca nie podjął działań w celu utrzymania w poufności. W związku z powyższym pismem z dnia 20 stycznia 2023 r. przekazał Odwołującego odtajnionymi dokumenty Konsorcjum. W związku z powyższym zarzut Odwołującego stał się bezprzedmiotowy.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2023r. wniósł o oddalenie odwołania, prezentując stanowisko w zakresie niezasadności zarzutów odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: ITSurance Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Iconten Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu po stronie Zamawiającego.

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, w zakresie zarzutu nr 3 i żądania odwołania w tym zakresie - co do ujawnionych przy piśmie z dnia 20 stycznia 2023r. przez Zamawiającego informacji zawartych w wykazie osób złożonych przez Konsorcjum. Zauważyć należy, że żądaniem odwołania było nakazanie Zamawiającemu odtajnienie całości wykazu usług oraz wykazu osób Konsorcjum. Mając na względzie, że Zamawiający formalnie nie uwzględnił odwołania ale zdecydował o ujawnieniu tych informacji, których udostępnienia domagał się Odwołujący to tym samym, w tym zakresie zrealizowało się żądanie odwołania. W konsekwencji, rozpoznawanie zarzutu nr 3 stało się bezprzedmiotowe, a więc jak stanowi Pzp – zbędne.

Izba ustaliła:

Zamawiający pismem z dnia 21 grudnia 2022r. działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp w związku z tym, iż zaproponowana przez tych wykonawców w ofercie cena jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający wezwał Konsorcjum oraz wykonawcę Toolla do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych dotyczących złożonej oferty: „Zamawiający informuje, że przedmiotowe wyjaśnienia muszą być poparte stosownymi dowodami, z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia.

Lakoniczne wyjaśnienia, nie zawierające przydatnych informacji dla oceny oferty, potwierdzają rażąco niską cenę. Wykonawca, składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Należy wskazać takie czynniki, które mają wymierne przełożenie na cenę. Należy przy tym uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia.

Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę (w tym wykazanie zysku), tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia.

Ponadto przedłożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

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

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

Powyższe wyjaśnienia są niezbędne Zamawiającemu do ustalenia, czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.”

Odpowiadając na powyższe wezwania Konsorcjum wskazało: „W kalkulacji ceny wskazanej w ofercie przyjęliśmy podział kosztów na:

1. Bezpośrednie w postaci wynagrodzeń osób pracujących przy projekcie,

2. Pośrednie pokrywające amortyzację infrastruktury, koszty subskrypcji chmury i w szczególności także oczekiwany zysk.

Koszty bezpośrednie to koszty wynagrodzeń wypłacanych naszym pracownikom w formie dowolnej umowy o współpracy (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, współpraca na zasadzie b2b). Odpowiednio w przypadku poszczególnych form współpracy przyjęliśmy:

- a) Umowa o pracę – koszty wynagrodzenia pracownika wraz ze składkami odprowadzanymi po stronie pracodawcy oraz koszt urlopu i antycypowany poziom zwolnień lekarskich,
- b) Umowa cywilnoprawna – koszty wynagrodzenia pracownika wraz ze składkami odprowadzanymi po stronie pracodawcy,
- c) Umowa o współpracy b2b – koszty wynagrodzenia w kwocie netto (bez podatku VAT).

Do każdej formy umowy doliczyliśmy odpowiednio koszty pakietu benefitów należnych współpracownikowi. Do pracy nad projektem zostaną skierowane osoby z dużym doświadczeniem i wiedzą wymaganymi przez zapisy zapytania, ale też gwarantujące efektywne wykonanie prac i zakończenie projektu w oczekiwanym czasie z sukcesem.

Zaproponowana kompozycja zespołu to:

- a) 11 osób w pełnym wymiarze czasu pracy w zespole wytwórczym
- b) 1 osoba odpowiadająca za zarządzanie projektem i koordynująca komunikację z InnoBaltica (pozycja ujęta w ramach kalkulacji kosztów pośrednich).

Powyższe liczby oznaczają liczbę odpowiedników pełnych „etatów”, natomiast mogą się różnie kształtować w zależności od fazy projektu. Na bazie założonego kształtu zespołu obliczyliśmy średni koszt jednego osobodnia pracy (uwzględniając odpowiednio urlopy w przypadku osób pracujących na umowę o pracę). Wyliczona średnia została zaokrąglona w górę do 950 PLN za jeden dzień pracy. Wskazana średnia stawka jak i także jednostkowe stawki są zdecydowanie wyższe niż wynikające z przepisów ustalających minimalne wynagrodzenie za pracę, a także pozwalają na zatrudnienie specjalistów z odpowiednimi kwalifikacjami zgodnymi z wymaganiami wskazanymi w SIWZ, których wynagrodzenie jest rynkowe.

Równolegle, bazując na zapisach SIWZ oraz naszym dużym doświadczeniu w obszarze tworzenia systemów informatycznych określiliśmy estymowaną pracochłonność poszczególnych etapów prac (...) SUMA 1562.

Szczegółowe rozbicie na poszczególne zadania oraz na poszczególne produkty prac możemy dostarczyć w przypadku takiej konieczności. Biorąc pod uwagę średni koszt oraz szacowaną pracochłonność koszty bezpośrednie wyniosą 1.483.900 PLN.

Koszty pośrednie projektu składają się z kilku podstawowych pozycji, zgodnie z poniższą tabelą.

Koszt pośredni	Opis kosztu	Kwota kosztu
Amortyzacja sprzętu biurowego	Do kalkulacji przyjęto średnie ceny komputerów oraz innych urządzeń wykorzystywanych przez naszych pracowników oraz okres amortyzacji przez 7 miesięcy	8000
Najempowierzchni biurowej	Aktualnie posiadamy stosowną powierzchnię biurową, a kwota została policzona poprzez alokację powierzchni przeznaczonej dla zespołu pracującego na rzecz InnoBaltiki w stosunku do całkowitej liczby współpracowników przez okres trwania projektu.	28000
Koszt infrastruktury nieprodukcyjnej	Koszt pokrywa subskrypcję w ramach chmury obliczeniowej jak i niezbędne narzędzia developerskie	65000
Zarządzanie projektem i komunikacja	Przyjęto jedną osobę pracującą w wymiarze 120 dni roboczych w trakcie projektu ze stawką 1200 PLN za dzień roboczy	144000
Podróże służbowe, koszty backoffice	Koszty przejazdów, diet i funkcji backoffice	11100

Bufor bezpieczeństwa oraz gwarancja	Kwota założona na niezaplanowane wydatki lub niedoszacowanie niektórych pozycji kosztowych	90000
Zakładany zysk	Przyjęty zakładany zysk na realizacji projektu	260000
SUMA KOSZTÓW POŚREDNIYCH		606100

Warto w tym momencie podkreślić przyjęte założenia:

1. Do realizacji zamówienia zostanie przeznaczony zespół złożony z 11 specjalistów dziedzinowych legitymujących się kompetencjami, których wymaga Zamawiający i które zostały przedstawione w Sekcji III Ogłoszenia o zamówieniu. W naszej ocenie taki zespół (w składzie większym niż wymagany przez Zamawiającego) zrealizuje w całości zamówienie w wymaganym przez Zamawiającego terminie. Oprócz powyższego zespołu zakładamy obecność project managera w pełnym wymiarze czasu przez znaczący czas realizacji projektu.
 2. ITSurance Group Sp. z o.o. posiada dojrzałe i efektywne procesy produkcji oprogramowania oparte na metodyce SCRUM. Procesy zakładają duży poziom automatyzacji prac, w szczególności CI/CD.
 3. Posiadamy własne sprawdzone wzorce projektowe oraz komponenty oprogramowania, które zostaną wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia.
 4. W naszej ocenie zapewnienie wymaganych przez Zamawiającego narzędzi możliwe jest przy wykorzystaniu bezpłatnych narzędzi typu open source, przykładowo Apache Kafka, Metabase, Pentaho. Niniejsze znacząco obniża koszty licencji, ale też późniejszego utrzymania w długiej perspektywie czasu podczas liczenia TCO.
 5. ITSurance jest firmą działającą zgodnie z metodykami zwinnymi przy bardzo płaskiej strukturze. Dzięki powyższemu posiadamy bardzo niskie koszty administracyjne i też bardzo niski poziom rotacji współpracowników.
 6. Wycena pracochłonności projektu została wykonana metodą 'bottom up', a następnie sprawdzona poprzez porównanie z podobnymi projektami realizowanymi we wcześniejszym okresie.
 7. Projektowany zysk z realizacji projektu pozwala uzyskać satysfakcjonującą nas marżę. Warto tu też dodać, że oczekujemy, iż znakomita większość kwoty „bufora bezpieczeństwa” również powinna zostać skonwertowana na zysk. Założenia dotyczące pracochłonności przyjęto zgodnie z podejściem ostrożnościowym. Odnosząc się do kwestii zgodności skalkulowanej ceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw („Wynagrodzenie minimalne”), z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oświadczam co następuje:
- większość członków zespołu realizującego zamówienie współpracuje z nami na wyłączność w oparciu o umowę cywilnoprawną lub własne podmioty gospodarcze działające w różnych formach prawnych, dając nam możliwość wykorzystania pełnego zaangażowania czasowego współpracowników. Osoby współpracujące z nami w oparciu o wskazane umowy osiągają dochody znaczące powyżej odpowiednika Wynagrodzenia minimalnego.
 - część osób wchodząca w skład Zespołu zatrudniona jest w ITSurance Group Sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę, a ich wynagrodzenie jest wyższe niż Wynagrodzenie minimalne.

Chcielibyśmy jeszcze na końcu wspomnieć kilka słów nt. metodyki naszej pracy ukształtowanej przez wieloletnie doświadczenie we współpracy z sektorem finansowym, który jest bardzo wymagającym klientem. Poniższa dojrzała metodyka pozwala nam pracować w sposób bardzo efektywny, a tym samym optymalny kosztowo.

Proponujemy od początku projektu pracę zgonie z metodyką SCRUM, w stałych sprintach dwutygodniowych. Długość sprintu jak i inne aspekty metodyki pracy, Strony dopracują podczas samego projektu i mogą ewoluować. Niemniej inicjalna propozycja wynika ze zrównoważenia czasu poświęconego na efektywne programowanie oraz czasu poświęconego na proces wdrażania. Zaproponowane rozwiązanie sprawdziło się w przypadku prac z wieloma innymi klientami. Metodyka Scrum bardzo dobrze adresuje bieżące potrzeby biznesowe, skraca time-to-market, zwiększa zadowolenie, obniża koszty. Niemniej pewną ułomnością metodyki jest jej krótkowzroczność. Dlatego z naszej strony oprócz spojrzenia na konkretny sprint zawsze patrzymy na spójność architektury biznesowej i architektury technicznej. Efektem takiego podejścia jest wytworzone spójne rozwiązanie, tanie i łatwe w utrzymaniu. Dlatego przywiązujemy dużą wagę do wytworzenia dokumentacji HLD i LLD. Zasadniczo sugerujemy, by po każdym sprincie następowało wdrożenie produkcyjne. A zatem testy regresyjne i samo wdrożenie. Oczywiście powyższe ma znaczenie dopiero po produkcyjnym uruchomieniu pierwszej wersji (MVP). W przypadku funkcjonalności wymagających dłuższych prac niż jeden sprint mogą wejść na produkcję w postaci zaślepionej lub mogą być rozwijane z boku do głównego nurtu (branch) i są łączone do głównej gałęzi dopiero w sprincie, w którym planowane jest ich wydanie.

W ramach prowadzonych prac planujemy wykorzystać następujące narzędzia:

- JIRA – zarządzanie backlogiem i powiazaniami pomiędzy zadaniami, bieżące śledzenie postępów i błędów
- Confluence – zarządzanie dokumentacją
- Enterprise Architect lub podobne – wizualizacja diagramów, architektura techniczna i procesowa/biznesowa
- System kontroli wersji kodu (np. GIT) ze wsparciem mechanizmu recenzji kodu

Powyższa lista pomija narzędzia stricte techniczne jak Jenkins, Selenium. Doświadczenie zdobyte podczas podobnych projektów wskazuje, iż od samego początku projektu warto zatroszczyć się o spójny wygląd i zachowanie aplikacji. Jesteśmy przekonani, że czas poświęcony na początku projektu na przygotowanie interaktywnych prototypów zapracentuje na dalszych etapach poprzez:

- Spójny interfejs użytkownika, a zatem łatwiejszy proces wdrożenia nowych użytkowników.
- Krótszy time-to-market wdrażania nowych funkcjonalności/zmian dzięki wykorzystaniu biblioteki gotowych komponentów i uniknięciu dyskusji za każdym razem o podobnych elementach. Tym samym obniżą się koszty rozwoju Platformy.

W celu przygotowanie spójnego uproszczonego System Design, zaangażujemy nasz wykwalifikowany zespół składający się z doświadczonego Designera UX/UI oraz Architekta. Zespół jest w stanie przeprowadzić u Zamawiającego serię warsztatów, aby zrozumieć na czym Państwu zależy i dokonać tzw. audytu identyfikacji wizualnej. W wyniku audytu zostanie Państwu zaproponowana wizja spójnej komunikacji wizualnej, a po jej zatwierdzeniu zostaną przygotowane składowe uproszczonego Design Systemu (m.in. Style Guide).

Finalnie na bazie wymagań biznesowych i warsztatów z użytkownikami, zespół proponuje na bazie System Design, także wygląd Platformy będącej przedmiotem zamówienia. Warto tu podkreślić, że przed implementacją większych funkcjonalności będziemy udostępniać „klikane” demo celem sprawdzenia czy strony dobrze się rozumiały oraz weryfikacji czy zaproponowany UX spełnia oczekiwania.”

Odpowiadając na wezwanie wykonawcy Toola wskazał: „w załączeniu przesyłamy (w pliku Excel) szczegółowe wyliczenie kosztów projektu (użyte podczas sporządzania złożonej przez nas oferty), w tym kosztów pracy dla specjalistów o poszczególnych funkcjach w ramach zespołu deweloperskiego. Wyliczenie określa szacowaną liczbę osobotygodni potrzebnych do wykonania poszczególnych zadań, w kolejnych etapach określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia przez osoby wykonujące określone funkcje w zespole Toola Sp. z o. o., koszty osobowe związane z zarządzaniem projektem, koszty związane z licencjami dla oprogramowania i środowiska deweloperskiego, koszty obsługi gwarancyjnej oraz zastosowaną marżę.

Przy wyliczeniach założono koszty pracy wskazane w Tabeli 1 poniżej dla specjalistów o określonych funkcjach.

Tabela 1: Koszty pracy dla poszczególnych funkcji specjalistów w Toola Sp. z o. o., dla pełnego wymiaru godzin pracy.

Funkcja specjalisty	Całkowity miesięczny koszt pracodawcy (PLN)	Całkowity tygodniowy koszt pracodawcy (PLN)	Średnia skuteczna stawka godzinowa (PLN)
Projektant UX (User Experience), Projektant UI (User Interface)	12.000,00	2.857,14	71,71
Specjalista Data & Analysis	22.500,00	5.357,14	134,46
Architekt IT, BI/DW Developer, BI developer, Specjalista działu deweloperski Data&Analytics	23.500,00	5.595,24	140,44
BI report & visualization developer, Frontend developer	21.500,00	5.119,05	128,49
Tester oprogramowania	12.000,00	2.857,14	71,71
Specjalista ds. dokumentacji technicznej	9.000,00	2.142,86	53,78

Stawki przedstawione w Tabeli 1 spełniają ustawowe wymagania w zakresie minimalnej stawki godzinowej (wynoszącej 22,80 zł/23,50 zł w latach 2022-23) oraz minimalnego wynagrodzenia za pracę (wynoszącego 3010 zł brutto (całkowity koszt pracodawcy: 3671,61 zł) w 2022 r. oraz 3490 zł / 3600 zł brutto (całkowity koszt pracodawcy: 4257,09 zł / 4391,28 zł) w 2023 r. Na całkowity koszt pracodawcy składają się: wynagrodzenie brutto pracownika oraz składki pracodawcy na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, FP, FGŚP oraz PPK).

Tabela 2 poniżej zawiera szacowanie osobo-tygodni dla poszczególnych funkcji specjalistów potrzebnych do wykonania zamówienia (zgodnie z szczegółowym wyliczeniem w załączonym pliku Excel)

Tabela 2: Osobo-tygodnie dla poszczególnych funkcji specjalistów w Toolla Sp. z o. o. potrzebne do wykonania zamówienia.

Funkcja specjalisty	Osobotygodnie, Zadanie 1	Osobotygodnie, Zadanie 2
W sumie: Projektant UX (User Experience) + Projektant UI (User Interface)	57,2	0
Specjalista Data & Analysis	20	0
W sumie: Architekt IT + BI/DW Developer + BI developer + Specjalista działu developerski Data&Analytics	45	75,1
W sumie: BI report & visualization developer + Frontend developer	2	86,6
Tester oprogramowania	0,8	2,6
Specjalista ds. dokumentacji technicznej	2,5	0

Koszt pracy Project Managera w trakcie trwania projektu wyceniono na 155.158,93 zł netto (przy założonym, typowym wskaźniku wynoszącym 11% kosztów personelu deweloperskiego) oraz 1 pełny etat Project Managera (dla szacowanego czasu trwania projektu równego 7 miesięcy). Miesięczny koszt Project Managera (pełny wymiar godzinowy) to 22,000 zł. Koszty utrzymania środowiska deweloperskiego, specjalistycznego oprogramowania do tworzenia raportów i dashboardów BI, koszty amortyzacji sprzętu i koszty administracyjne w trakcie trwania projektu wyceniono na 92.000,00 zł netto. Całkowite koszty obsługi gwarancyjnej (w całym okresie gwarancyjnym) wyceniono na 306.840,01 zł, stosując wskaźnik 18.5% kosztów developmentu. Do wyceny dodano marżę w wysokości 491.358,66 zł netto (patrz plik Excel w załączeniu). Szczegółowe porównanie wyceny kosztu poszczególnych elementów zamówienia i wskazanie o ile wycena Toolla Sp. z o. o. różni się od wyceny, w oparciu o którą Zamawiający ustalił wartość zamówienia przed wszczęciem postępowania, byłoby możliwe gdyby Zamawiający udostępnił tę wycenę. (Toolla Sp. z o. o. nie wykonywała wstępnego szacowania wartości zamówienia w ramach bieżącego postępowania na prośbę Zamawiającego.) Tym niemniej, możemy wskazać czynniki, które pozwoliły nam zoptymalizować planowane koszty wykonania zamówienia i przedstawić ofertę o znacząco niższej cenie, w stosunku do ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia. Kluczowe czynniki to:

- Technologia wykonania narzędzi webowych do generowania raportów oraz interaktywnych narzędzi Business Intelligence (BI) do tworzenia dashboardów analitycznych, w oparciu o gotowe zaawansowane biblioteki do tworzenia raportów oraz gotowe podsystemy do generowania webowych, interaktywnych aplikacji analitycznych typu BI, co pozwoliło na bardzo istotne obniżenie kosztów developmentu dla warstwy prezentacyjnej. Z drugiej strony, licencje dla wspomnianych gotowych narzędzi są bezterminowe i nieuzależnione od liczby użytkowników końcowych, co pozwala na dalsze obniżenie kosztów.
- Znajomość elementów systemu wsparcia, w tym systemów CRM Bitrix24 oraz Jira SM, w tym doświadczenie w wykorzystaniu interfejsów API dla obu systemów do komunikacji danych dotyczących zgłoszeń reklamacyjnych / serwisowych oraz znajomość procesów wsparcia klienta w ramach systemu PZUM – pozwalające na istotne obniżenie kosztów integracji z tymi systemami w celu automatyzacji generowania stosownych raportów BI.
- Dogłębna znajomość struktur danych definiujących sieć połączeń oraz rozkłady jazdy pojazdów komunikacji publicznej, w tym formatów/standardów takich jak GTFS, NeTEx czy SIRI) oraz aplikacji webowych wykorzystywanych przez Zamawiającego, które mogą zostać rozbudowane w celu prezentacji niektórych raportów (w tym raportów mapowych), co bardzo istotnie przyczynia się do obniżenia planowanych kosztów wykonania środowiska pośredniego do przetwarzania danych transportowych oraz kosztów wykonania narzędzi do generacji raportów transportowych.
- Wieloletnie doświadczenie zespołu Toolla Sp. z o. o. w zakresie procesów i narzędzi ETL, projektowaniu i tworzeniu systemów wykorzystujących hurtownie danych, systemów BigData oraz narzędzi i technologii ML/AI – pozwalające na uzyskanie wyższej wydajności i skuteczności przy projektowaniu i wdrażaniu planowanego systemu.”

Izba zważyła:

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl przepisu art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu,

jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z ww. przepisów Pzp wynika, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny lub kosztu, na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena lub koszt nie zostały ustalone na rażąco niskim poziomie. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Jednakże podkreślić należy, że punktem wyjścia do oceny złożonych przez wykonawców wyjaśnień, a także rozpoznania zarzutów odwołania dotyczących rażąco niskiej ceny Konsorcjum i Toolla była treść wezwania z dnia 21 listopada 2022 r. Izba stwierdziła, że w treści ww. pisma Zamawiający poza nakazaniem wykonawcom odniesienia się do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego nie wskazał na żadne inne okoliczności, które winny być przez wykonawców wyjaśnione, nie skonkretyzował również żadnych oczekiwań co do zakresu i szczegółowości wyjaśnień.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów przypomnieć należy, że Odwołujący zarzucał, że Konsorcjum oraz Toolla skalkulowali w ofercie niedostateczną liczbę osób skierowanych do realizacji zamówienia. Wskazywał na „zagrożenia” dotyczące wybranych do realizacji zamówienia rozwiązań technologicznych (w szczególności oprogramowanie open-source) oraz na niedoszacowanie kosztów związanych z udzieleniem gwarancji na przedmiot umowy. Zarzucał ponadto, że wyjaśnienia są lakoniczne, a także, że wykonawca Toolla nie przedłożył dowodów na poparcie argumentów zawartych w wyjaśnieniach.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum wskazać należy, że Izba nie znalazła podstaw do uznania, że cena oferty Przystępującego jest rażąco niska. Izba oceniając wyjaśnienia Konsorcjum kierowała się przede wszystkim treścią wezwania i uznała, że w przedmiotowym przypadku Przystępujący odniósł się do wszystkich zagadnień podniesionych w wezwaniu, ponieważ przedstawił założenia w zakresie kosztów pracy, na co przedłożył Zamawianemu stosowne dowody. Wyjaśnienia potwierdziły, że cena w tym zakresie jest skalkulowana w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem wymogów wynikających z odpowiednich przepisów prawa.

W ocenie Izba również powoływanie się przez Konsorcjum na posiadane doświadczenie miało wpływ na ocenę wyjaśnień tego wykonawcy. Nie sposób bowiem uznać, że podmiot profesjonalnie działający na rynku IT, biorący udział w postępowaniach o podobnym przedmiocie, w sposób nieprawidłowy ocenił koszty związane w koniecznością zapewnienia Zamawiającemu 6 letniej gwarancji, jak również wykonaniem zamówienia w określonym czasie.

Odnosząc się do kosztów gwarancji, które w ocenie Odwołującego zostały rażąco niedoszacowane, to po pierwsze wskazać należy, że konieczność wyjaśnień tej kwestii nie wynikała z wezwania Zamawiającego. Ponadto, Izba stwierdziła, że Odwołujący pomimo wskazywania na konieczność zapewnienia znacznego zaangażowania personelu, nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego awaryjność systemu oferowanego przez Przystępującego, co uzasadniać by mogło poczynione przez niego założenia w tym zakresie. Tym samym, wobec braku dowodów, Izba w całości podzieliła stanowisko Przystępującego, że nie sposób przyjąć, by obsługa gwarancyjna była tak pracochłonna w przypadku oprogramowania, które już działa produkcyjnie i wymagała tak znacznego zaangażowania czasowego jak wskazał Odwołujący. Ponadto, na co zwracał uwagę zarówno Zamawiający jak i Przystępujący gwarancja zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie pokrywa usług serwisu w zakresie aktualizacji oprogramowania czy wsparcia użytkowników (service desk). Podkreślić należy, że zdaniem Izby, Przystępujący jako twórca oprogramowania ma pełną wiedzę odnośnie jego awaryjności oraz czasu niezbędnego, w tym zaangażowania personelu do zapewnienia prawidłowego działania systemu i obsługi gwarancyjnej. Co więcej Przystępujący odpowiadając na zarzuty zawarte w odwołaniu w sposób szczegółowy, jasny i precyzyjny wyjaśnił sposób, w jaki szacował koszty z tym związane. W konsekwencji Izba uznała, że wieloletnie doświadczenie Przystępującego w realizacji podobnych usług, ma takie znaczenie, że Wykonawca ten wykorzystując nabytą wiedzę potrafi precyzyjnie wyszacować faktyczne koszty wykonania zamówienia, w tym koszty związane koniecznością zapewnienia gwarancji. Postępowanie odwoławcze także wykazało, że Przystępujący realizuje analogiczne zamówienia, jak wskazał nawet 10-krotnie bardziej skomplikowane niż system będący przedmiotem niniejszego zamówienia, dlatego też logicznym jest, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę odnośnie kosztów związanych z personelem, zapewnieniem obsługi gwarancyjnej, czy też kosztami pośrednimi i logistycznymi wykonania zamówienia. Doświadczenie to, w ocenie Izby, pozwalało również Przystępującemu oszacować niezbędną ilość osób potrzebnych do terminowego wykonania zamówienia. Nie sposób natomiast przyjąć, że tylko szacunki Odwołującego w tym zakresie są prawidłowe i na ich podstawie należy oceniać realność i rzetelność wyceny ofert pozostałych wykonawców. Fakt, że Odwołujący potrzebuje znacznie więcej osobogodzin, aby wykonać zamówienia, nie oznacza, że Przystępujący, nie jest w stanie wykonać tego w założonym przez siebie czasie i składzie osobowym. Również w ocenie Izby realność założeń w zakresie zaangażowania personelu pośrednio potwierdza kalkulacja wykonawcy Toolla, który również do realizacji zamówienia przewidział analogiczny skład osobowy oraz

zbliżoną liczbę osobodni.

Izba stwierdziła ponadto, że Odwołujący nie wykazał niedoszacowania kosztów związanych z zastosowaniem przez Konsorcjum narzędzi open source. Odwołujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego w jakiej prezentowane przez niego stanowisko, nie wykazał też wysokości ewentualnego niedoszacowania oferty w tym zakresie. Zaznaczenia wymaga, że „odwrócony” rozkład ciężaru dowodu nie powoduje, że Odwołujący pozostaje całkowicie zwolniony z obowiązku wskazania podstaw faktycznych zarzutu i przedstawienia dowodów na ich poparcie.

W konsekwencji Izba uznała, że wiedza uzyskana przez Przystępującego przy realizacji podobnych zamówień pozwoliła mu na zaoferowanie ceny konkurencyjnej uwzględniającej wszystkie aspekty zamówienia, a treść udzielonych wyjaśnień odpowiadała treści wezwania Zamawiającego z dnia 21 listopada 2022r. W ocenie Izby złożone wyjaśnienia są rzetelne i w sposób konkretny odnoszą się do czynników, które spowodowały obniżenie ceny oferty. Ponadto w zakresie wezwania, wyjaśnienia zostały poparte dowodami: fakturami VAT, listą płac, a także umową najmu powierzchni biurowej i nie sposób ich uznać za lakoniczne. Powołanie się na sposób realizacji zamówienia przy wykorzystaniu odpowiednich narzędzi, w ocenie Izby pozwolił Zamawiającemu poznać założenia, które wykonawca wziął pod uwagę kalkulując cenę oferty.

W związku z powyższym nie sposób uznać, że oferta Konsorcjum podlegać powinna odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, co skutkować musiało oddaleniem zarzutu jako bezzasadnego.

Izba za niezasadne uznała także zarzuty Odwołującego dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Toolla. Izba ponownie wskazuje, że oceniając wyjaśnienia złożone przez Toolla kierowała się przede wszystkim treścią wezwania i uznała, że w przedmiotowym przypadku wykonawca odniósł się do wszystkich zagadnień podniesionych w wezwaniu, ponieważ przedstawił założenia do kalkulacji kosztu zatrudnienia, na co przedłożył Zamawianemu stosowne dowody. Wykonawca ten złożył również Zamawiającemu plik Excel, w którym w sposób szczegółowy w kilkudziesięciu pozycjach wskazał, na wszystkie założenia uwzględnione przy kalkulacji ceny oferty. Wykonawca ten w sposób szczegółowy odniósł się do kosztów związanych z kosztami pracy, w tym wyjaśnił sposób kalkulacji w zakresie osobotygodni.

W zakresie dowodów Izba stwierdziła, że wykonawca Toolla nie załączył do wyjaśnień żadnych dowodów na poparcie swojej argumentacji, jednakże w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak ten nie mógł skutkować uwzględnieniem zarzutu. Wykonawca ten, zdaniem składu, odniósł się i w sposób rzetelny przedstawił wyjaśnienia w zakresie żądanym przez Zamawiającego.

W konsekwencji Izba zarzut oddaliła, podtrzymując argumentację co do zaangażowania personelu i kosztów gwarancji przedstawioną w odniesieniu do wyjaśnień Konsorcjum. W ocenie Izby nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że Toolla w sposób nieprawidłowy skalkulował cenę oferty. Izba stwierdziła, że po pierwsze Toolla jako podmiot profesjonalnie prowadzący działalność na rynku IT posiada doświadczenie pozwalające mu po pierwsze wycenić koszty świadczenia gwarancji, oraz czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia. Okoliczność tą potwierdza fakt, że zarówno Toolla jak i Konsorcjum przewidzieli do realizacji zamówienia taką samą liczbę osób i zbliżony czas. Podkreślić należy, że nie można przyjąć, że tylko i wyłącznie szacunki Odwołującego są rzetelne i prawidłowe i na ich podstawie należało oceniać realność ceny oferty Toolla. W związku z tym Izba oddaliła dowód z dokumentu złożonego przez Odwołującego na rozprawie dotyczącego szacowania pracochłonności.

Ponadto wskazać należy, że Izba stwierdziła, że z uwagi na brak definicji „dowodu”, oświadczenia własne Konsorcjum i Toolla mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie konieczności „udowodnienia”, jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę. W ocenie Izby, złożone przez obu wykonawców oświadczenia oraz kalkulacje cenowe są precyzyjne, konkretne i wykazują realność ceny oferty, a przede wszystkim odpowiadają merytorycznie treści wezwania Zamawiającego.

Co do kwestii braku szczegółowości przedstawionych kalkulacji cenowych, to zaznaczenia wymaga, że wezwanie skierowane do wykonawców sprowadzało się w istocie do powołania się na przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 i ust. 6 Pzp. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień nie sprecyzował elementów ceny oferty, które wymagają szerszego wyjaśnienia. Nie wskazał również jak szczegółowego rozbicia ceny ofertowej oczekuje dla stwierdzenia jej realności. W konsekwencji powyższego wykonawcy złożyli wyjaśnienia w takim zakresie, w jakim uważali za wystarczający dla udowodnienia, że cena ich oferty gwarantuje należyte wykonanie zamówienia i jest wiarygodna. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Izby, skierowanie ogólnego wezwania do wykonawcy rodzi po jego stronie uprawnienie do sformułowania wyjaśnień na tyle szczegółowych, aby potwierdzały wykonanie zamówienia po cenie rynkowej, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (tak też: wyrok KIO z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO 1399/14). Nie mniej jednak zauważyć należy, że kalkulacja Toolla obejmowała kilkadziesiąt pozycji, a więc nie sposób jej uznać za mało szczegółową, natomiast w

kalkulacji Konsorcjum zostały wskazane niezbędne koszty związane w ustaleniem wysokości ceny.

W ocenie Izby złożone wyjaśnienia czynią zadość wezwaniu Zamawiającego, są rzetelne, konkretne, uwzględniają wszystkie czynniki kosztotwórcze, a także w wiarygodny sposób uzasadniają zaoferowaną cenę w związku z czym nie ma podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum i Toola. Ponadto, Izba stwierdziła, że również pośrednio złożone jako dowodów przez Zamawiającego dowody potwierdzają realność cen wykonawców.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu ewentualnie art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej pomimo, że złożone przez niego środki są niekompletne i zawierają błędy, a w konsekwencji nie potwierdzają one spełnienia ww. warunku (w razie oddalenia zarzutu nr 1 odwołania), Izba ustaliła:

Zamawiający w punkcie pkt VIII.1.4 lit. a) SWZ określił warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy: „Co najmniej dwa Projekty zakończone poprawnym wdrożeniem i dotyczące: wytworzenia oraz implementacji narzędzi integracji danych rozproszonych przestrzennie (tj. z minimum dwóch odrębnych lokalizacji), a także implementacji narzędzi wizualizacji tych danych co najmniej na mapach i grafach oraz w tabelach, przy czym co najmniej jeden Projekt za co najmniej 2 500 000,00 zł brutto”. W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu usług oraz referencji.

W wykazie usług stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ Zamawiający oczekiwał podania nazwy usługi wykonawca zobowiązany był ująć w kolumnie „nazwa usługi” informacje pozwalające na ocenę warunków określonych w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 lit. a).

W złożonym przez Konsorcjum wykazie usług podał on następujące usługi referencyjne na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu:

1) Portal Konsultanta prezentujący dane w postaci wizualnej (grafy) jak i tabelarycznej agregujący wiele źródeł danych jak hurtownia danych i systemy źródłowe.

Jako potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, Konsorcjum przedłożyło list referencyjny z dnia 8 grudnia 2022r., w którym zamawiający – spółka Prudential International Assurance plc S.A. wskazał, że spółka „ITSurance uczestniczyła w zaprojektowaniu, oprogramowaniu, wdrożeniu i uruchomieniu:

- hurtowni danych integrującej dane transakcyjne z oddziałów lokalnych Prudential,
- portalu dla pośredników ubezpieczeniowych, zawierającego rozbudowany zestaw narzędzi raportowych bazujących na zintegrowanych danych (z DWH) wizualizujących przekrojowo wskaźniki sprzedażowe w postaci tabel, wykresów oraz grafów,
- portalu dla klientów firmy ubezpieczeniowej.”.

2) System „ANGUS” jako system klasy ERP opracowany na lecenie firmy Sfinks Polska S.A. przeznaczony do centralnego zarządzania siecią punktów sprzedażowych (w tym przypadku restauracji). System został wdrożony w restauracjach zarządzanych przez największą polską sieć restauracji (ponad 120 punktów). Jest to rozwiązanie: modułowe, otwarte, skalowalne (w układzie pionowym i poziomym), przygotowane w oparciu o nowoczesne rozwiązania technologiczne. System zapewnia pełną synchronizację danych pomiędzy wszystkimi punktami, umożliwiając jednocześnie pracę w przypadku braku połączenia z serwerami centralnymi. System zapewnia możliwość raportowania zarówno wizualnego (mapy, grafy) jak i też tabelarycznego danych pochodzących z różnych rozproszonych źródeł.

Jako potwierdzenie należytego wykonania zamówienia Konsorcjum przedłożyło Zamawiającemu list referencyjny z 16 listopada 2022r., w którego treści spółka Sfinks Polska S.A. wskazała, że „firma Iconten sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wykonała i wdrożyła w latach 2017-2022 w Sfinks Polska S.A. system o nazwie „Angus” przeznaczony do zarządzania siecią rozproszonych punktów restauracyjnych, z którego Spółka aktualnie korzysta w centrali i punktach gastronomicznych, którymi zarządza. System pokrywa w szczególności funkcjonalności integracji danych rozproszonych przestrzennie z około 100 lokalizacji, a także posiada narzędzia wizualizacji tych danych na mapach, grafach i w tabelach”.

Izba dodatkowo ustaliła również, że w piśmie z dnia 15 grudnia 2022r. Przystępujący wyjaśnił, że: „ITSurance w latach 2019-2022 zrealizowała na rzecz Prudential usługi opisane w Liście Referencyjnym, polegające na zaprojektowaniu, oprogramowaniu, wdrożeniu i uruchomieniu m.in. portalu dla pośredników ubezpieczeniowych, zawierającego rozbudowany zestaw narzędzi raportowych bazujących na zintegrowanych danych wizualizujących przekrojowo wskaźniki sprzedażowe w postaci tabel, wykresów i grafów (portal został określony w Wykazie usług, jako Portal Konsultanta). Należy podkreślić, że nie tylko Portal Konsultanta, lecz wszystkie wymienione w Liście Referencyjnym usługi zrealizowane przez ITSurance wypełniają w pełni wymogi Zamawiającego w zakresie potwierdzenia zdolności technicznej i zawodowej Wykonawcy wymienione w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, tj. zakończyły się poprawnym wdrożeniem i w ich ramach nastąpiło wytworzenie oraz implementacja narzędzi integracji danych

rozproszonych przestrzennie (tj. z minimum dwóch odrębnych lokalizacji), a także implementacja narzędzi wizualizacji tych danych co najmniej na mapach i grafach oraz w tabelach. Portal Konsultanta został produkcyjnie uruchomiony w dniu 30.04.2020 r. i dlatego wskazaliśmy taką datę. W późniejszych miesiącach i latach następował i nadal następuje dalszy rozwój poprzez integrację kolejnych obszarów danych czy udostępnienie kolejnych widoków. Wartość usług świadczonych przez ITSurance na rzecz Prudential w samym tylko roku 2021 wyniosła ponad 3.000.000 zł i taka kwota została wpisana w przesłanym Zamawiającemu Wykazie usług. Na życzenie Zamawiającego jesteśmy gotowi podać wartość usług świadczonych przez ITSurance na rzecz Prudential do dnia 30.04.2020 r., tj. do dnia wdrożenia Portalu Konsultanta.

Należy podkreślić, że podstawową usługą referencyjną konsorcjum firm ITSurance (Lider) i Iconten Sp. z o.o. (członek konsorcjum), jest zrealizowana przez Iconten Sp. z o.o. na rzecz Sfinks Polska S.A. usługa w postaci systemu Angus. Projekt o wartości netto 4.200.000,00 zł został zakończony poprawnym wdrożeniem i wypełnia wszystkie wymogi określone przez Zamawiającego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ, zarówno merytoryczne, jak również dot. wartości Projektu. Przedstawiona przez ITSurance usługa w postaci Portalu Konsultanta jest drugim z Projektów referencyjnych wymaganych przez Zamawiającego, wypełniającym w pełni wymogi merytoryczne, względem którego Zamawiający nie formułuje jednak wymogu w postaci minimalnej wartości.”.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do kierowania przez Zamawiającego do Konsorcjum wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Podkreślić należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający prawidłowo ocenił, że Konsorcjum spełniło warunek udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że wykaz usług stanowi oświadczenie wykonawcy, że określona usługa referencyjna spełnia wymogi wynikające z warunku. Dokument ten wraz z referencjami oraz dodatkowymi oświadczeniami i wyjaśnieniami z dnia 15 grudnia 2022r. umożliwił Zamawiającemu pozytywną weryfikację podmiotową Konsorcjum. W ocenie Izby skoro w wyniku udzielonych wyjaśnień z dnia 15 grudnia 2022r. wykonawca doprecyzował zakres usług referencyjnych i wyjaśnił, że „zakończyły się poprawnym wdrożeniem i w ich ramach nastąpiło wytworzenie oraz implementacja narzędzi integracji danych rozproszonych przestrzennie (tj. z minimum dwóch odrębnych lokalizacji), a także implementacja narzędzi wizualizacji tych danych co najmniej na mapach i grafach oraz w tabelach” to Zamawiający miał pełną wiedzę w tym zakresie i mógł ocenić spełnienie warunku przez Konsorcjum. Izba podzieliła pogląd wyrażony w wyroku KIOz 7 lipca 2017 r. (KIO 1316/17), co prawda wydany pod rządami poprzedniej ustawy Pzp, ale w dalszym ciągu zachowujący aktualność, że „samodzielne złożenie zamawiającemu przez wykonawcę nowych dokumentów powinno być respektowane przez zamawiającego i zamawiający powinien brać nowe dokumenty pod uwagę w trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania ofert. Zamawiający powinien brać te dokumenty pod uwagę tak, jakby ich zażądał na zasadzie art. 26 ust. 3 p.z.p.”.

Brak użycia sformułowań wskazywanych przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzuty, w treści wykazu usług oraz referencjach nie może powodować stwierdzenia, że dana usługa nie zawierała w sobie elementów koniecznych w celu wykazania się zdolnościami do realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie przedłożył natomiast żadnego dowodu, aby wykazać, że wbrew oświadczeniu wystawców referencji oraz Konsorcjum usługi referencyjne nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia całości informacji zawartych w złożonych przez Toolla wyjaśnieniach ceny oferty pomimo, że wraz ze złożeniem tych dokumentów wykonawca nie zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz nie wykazał, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu wskazać należy, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl zaś art. 18 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.; dalej: „uznk”), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 18 ust. 2 Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp. Jak wynika z powyższego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania Zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą Zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte

przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie.

Aby zatem wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, wykonawca Toola zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk:

1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,

3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że wykonawca Toola oprócz wskazania w dokumencie stanowiącym plik Excel, że jest on poufny, nie przedłożył jakiegokolwiek uzasadnienia mającego na celu wykazanie, że dokument ten zasługuje na ochronę, a tym samym nie sposób uznać, że wykazał on, że dokument ten stanowi jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy 18 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie ujawnienia dokumentu Excel załączonych przez Toola do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Izba pomimo uznania zasadności zarzutów w tym zakresie, działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oddaliła odwołanie. Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględniła odwołanie, w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby naruszenie o takim skutku w rozpoznawanym przypadku nie miało miejsca. W świetle powyższego przepisu, dla uwzględnienia odwołania, konieczne jest wykazanie dwóch przesłanek:

1) naruszenie przepisów ustawy oraz

2) wykazanie, że naruszenie to miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Z powyższego wynika, że nie każde naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp będzie skutkowało uwzględnieniem odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania, a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tak też orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt: IV CSK 291/13. Innymi słowy – z wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi lub może prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

W ocenie Izby ewentualne ujawnienie informacji zawartych w tym dokumencie złożonym przez Toola mogłoby skutkować podniesieniem zarzutu zaoferowania przez niego rażąco niskiej ceny. Podkreślić zaś należy, że taki zarzut został już przez Odwołującego w tym postępowaniu podniesiony. Uwzględniając powyższe, wskazać należy, że ponowne więc podniesienie zarzutu na podstawie danych, które Izba wzięła pod uwagę przy rozpoznaniu zarzutu, nie byłoby skuteczne i nie wpłynęłoby na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3308/22 orzeczono w punkcie 2 sentencji, na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący: