Sygn. akt:KIO 727/26

WYROK

Warszawa, dnia 23 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lutego 2026 r. przez wykonawcę EVERSIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Atende S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę EVERSIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę EVERSIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa kwotę 660 zł 00 gr (sześćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu,
   2) zasądza od wykonawcy EVERSIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa kwotę 660 zł 00 gr (sześćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 727/26

UZASADNIENIE

Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Adaptacja i wdrożenie systemu budżetu obywatelskiego i konsultacji społecznych w oparciu o otwarte oprogramowanie DECIDIM oraz rozwój jego funkcjonalności i świadczenie asysty technicznej i konserwacji” (znak postępowania: IT-07-1.271.25.2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 listopada 2025 r. pod numerem 736723-2025.

W dniu 16 lutego 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca EVERSIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ATENDE S.A.
2. odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z 22 grudnia 2025 r. złożył wyjaśnienia, które w sposób rzetelny i wyczerpujący uzasadniały realność oraz rynkowy charakter zaoferowanej ceny, wskazując na obiektywne czynniki pozwalające na optymalizację kosztów wdrożenia (w szczególności specyfikę oprogramowania open source oraz posiadane zasoby i doświadczenie), a Zamawiający dokonał oceny tych wyjaśnień w sposób powierzchowny, arbitralny i z naruszeniem zasady proporcjonalności, bezpodstawnie uznając je za lakoniczne i nieudowodnione, mimo że ich stopień szczegółowości był w pełni adekwatny do ogólnego charakteru skierowanego do Odwołującego wezwania.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty ATENDE S.A.

3. nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 5 stycznia 2026 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 16 lutego 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 13 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Pismem z dnia 13 marca 2026 r. ATENDE S.A. wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Pismem z dnia 19 marca 2026 r. Odwołujący złożył pisemną replikę na stanowiska procesowe Zamawiającego i ATENDE S.A.
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił ATENDE S.A. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez ATENDE S.A. po stronie Zamawiającego.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odpowiedzi na odwołanie i pisma procesowego ATENDE S.A.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje:
Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 10 grudnia 2025 r. oferty złożyli następujący wykonawcy:
- ATENDE S.A. - łączna cena za wykonanie przedmiotu zamówienia: 1 959 493,32 zł brutto,
- Odwołujący - łączna cena za wykonanie przedmiotu zamówienia: 952 050,00 zł brutto.
Pismem z dnia 22 grudnia 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wezwał Odwołującego, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności wskazania okoliczności pozwalających zaoferować cenę w takiej wysokości. Zamawiający wskazał przy tym, że *„Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy przedmiotowe wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:*
1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych zrealizacją robót budowlanych;
3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
Przy czym, zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy, wyjaśnienia muszą obejmować zakres, o którym mowa w pkt 4 i 6 powyżej.
Zamawiający zwraca także uwagę, że wyjaśnienia powinny przedstawiać szczegółowy sposób kalkulacji elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie.
Wyjaśnienia winny uwzględniać wszelkie szczególne okoliczności istniejące po stronie Wykonawcy i mające znaczenie dla ustalenia zaoferowanych cen. Wyjaśnienia winny wskazywać, iż zaproponowana cena realizacji zamówienia jest

realna, nie jest ceną rażąco niską – a zatem, że jej zaproponowanie nie stanowi także czynu nieuczciwej konkurencji poprzez ewentualne zaoferowanie wykonania zamówienia poniżej kosztów jego wykonania".

Pismem z dnia 12 stycznia 2026 r. Odwołujący udzielił wyjaśnień o następującej treści na powyższe wezwanie Zamawiającego:

„Przyjmujemy do wiadomości, że cena oferty Eversis jest o 30% niższa od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Okoliczność ta sama w sobie nie może jednak stanowić podstawy do zakwestionowania ani wykluczenia oferty, albowiem Wykonawca nie ma wpływu na sposób oszacowania wartości zamówienia, przyjęte założenia kalkulacyjne ani metodologię określenia budżetu po stronie Zamawiającego. Ewentualne rozbieżności pomiędzy wartością szacunkową a ceną ofertową nie mogą obciążać Wykonawcy i nie stanowią przesłanki do wykluczenia oferty w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że argument Zamawiającego oparty na porównaniu ceny oferty Eversis do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert jest pozbawiony waloru miarodajności. W postępowaniu złożono wyłącznie dwie oferty, co oznacza, że wskazana „średnia" nie odzwierciedla żadnych realiów rynkowych ani nie może stanowić obiektywnego punktu odniesienia. W takim stanie faktycznym odwoływanie się do średniej arytmetycznej prowadzi do wniosków arbitralnych i nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach PZP, ani w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że oferta cenowa złożona przez Eversis znajduje potwierdzenie w realiach rynkowych i pozostaje spójna z poziomem cenowym zaakceptowanym przez Zamawiających w analogicznych postępowaniach. W szczególności Eversis złożył ofertę cenowo porównywalną do oferty konkurenta – spółki Attende S.A. – w postępowaniu pn. „Wsparcie i rozwój systemów m.st. Warszawy opartych na otwartym oprogramowaniu DECIDIM", nr postępowania ZP/ABN/271/III-61/24.

Powyższe postępowanie oraz postępowanie prowadzone przez Urząd Miasta Krakowa są zbliżone zarówno pod względem zakresu przedmiotowego, jak i charakteru prac, w szczególności w zakresie:

- *konieczności przygotowania harmonogramu realizacji na podstawie wstępnej analizy oraz zapoznania się z dokumentacją,*
- *rozwoju portali Budżetu Obywatelskiego oraz Konsultacji Społecznych,*
- *zapewnienia wsparcia i utrzymania systemów przez okres 24 miesięcy,*
- *instalacji i uruchomienia gotowego rozwiązania w nowym środowisku Zamawiającego.*

W przywołanym postępowaniu spółka Attende S.A. złożyła ofertę o wartości 946 854,00 PLN, która została uznana za prawidłową i rynkową. Tym samym poziom cenowy zaproponowany przez Eversis nie odbiega od cen zaakceptowanych w porównywalnych zamówieniach publicznych o zbliżonej skali, złożoności oraz horyzoncie czasowym.

Dodatkowo należy podkreślić, że w ramach realizacji zamówienia dla m.st. Warszawy wykonawca Attende S.A. był zobowiązany do publikacji kodów źródłowych na licencji Open Source. Biorąc pod uwagę w znacznym stopniu bliźniaczą architekturę obu postępowań, Eversis w sposób racjonalny i zgodny z zasadami należytej staranności uwzględnił możliwość wykorzystania dostępnych komponentów open source w procesie kalkulacji ceny. Takie działanie nie tylko znajduje uzasadnienie techniczne i ekonomiczne, lecz stanowi realizację zasady efektywnego wykorzystania dostępnych zasobów, której Zamawiający powinni oczekiwać od profesjonalnych wykonawców.

Zaoferowana przez Eversis stawka godzinowa w wysokości 119,01 PLN brutto stanowi stawkę rynkową, adekwatną do zakresu zamówienia, poziomu wymaganych kompetencji oraz charakteru świadczonych usług. Jej wysokość jest zgodna z aktualnymi realiami rynkowymi i nie odbiega od stawek powszechnie stosowanych przy realizacji porównywalnych zamówień publicznych. Stawka ta, po odjęciu podatku, wynosi 96,76 PLN netto za godzinę, co przekłada się na miesięczny koszt w wysokości 16 200 PLN. W żaden sposób nie rodzi to ryzyka stosowania wynagrodzeń poniżej obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę ani minimalnej stawki godzinowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Podsumowując, mając na uwadze doświadczenie Eversis w realizacji projektów zarówno dla podmiotów komercyjnych, jak i dla organizacji sektora publicznego w Polsce oraz w Europie, należy stwierdzić, że zaproponowana przez Eversis cena ma charakter rynkowy, jest należycie skalkulowana i znajduje pełne uzasadnienie w zakresie oraz charakterze przedmiotu zamówienia".

Pismem z dnia 5 lutego 2026 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy ATENDE S.A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a ponadto o odrzuceniu oferty Odwołującego, podając następujące uzasadnienie prawne i faktyczne czynności:

„Podstawa prawna:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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.
Uzasadnienie faktyczne:
Zgodnie z brzmieniem art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, Zamawiający jest zobowiązany do badania czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską „W przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od (…) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10 (…)". Zamawiający ustalił, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena oferty jest niższa o więcej niż 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5a i 10 ustawy. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności wskazania okoliczności pozwalających zaoferować cenę w takiej wysokości. W przekazanym wezwaniu, zgodnie z ustawą Zamawiający wskazał, iż: „(…) jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny (…) oferta zostanie odrzucona". Wykonawca odpowiedział na wezwanie w wyznaczonym terminie, jednakże w ocenie Zamawiającego nie podołał obowiązkowi uzasadnienia wysokości ceny, czyli wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 5 ustawy, a o którym z ostrożności przypomniał także w ww. wezwaniu Zamawiający. Już i tak krótka i lakoniczna odpowiedź Wykonawcy skupia się w dużej mierze na kwestionowaniu samego wezwania Zamawiającego i możliwości przyjęcia, że rozbieżność pomiędzy ceną a wartością szacunkową lub średnią zaoferowanych cen stanowić mogą przesłankę do odrzucenia oferty czy punkt odniesienia w ogóle. Zamawiający zwraca uwagę, że sama rozbieżność pomiędzy ceną zaoferowaną przez Wykonawcę Eversis Sp. z o.o., a wartością szacunkową (powiększoną o podatek) nie stanowi w przedmiotowym przypadku powodu odrzucenia oferty, jednakże bez wątpienia mogła i musiała stanowić powód wezwania do wyjaśnień ceny. Jak przywołano wyżej, ale też jak z ostrożności przywołał w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający, przepisy ustawy literalnie, w sposób jednoznaczny wskazują na konieczność wezwania do wyjaśnień w celu ustalenia czy cena jest rażąco niska w przypadku, gdy cena oferty odbiega o co najmniej 30 % od wartości szacunkowej (powiększonej o podatek) czy średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert. Warto podkreślić samo takie wezwanie nie oznacza stwierdzenia a priori, że cena jest rażąco niska. W tym kontekście niezrozumiałe i całkowicie chybione są stwierdzenia w odpowiedzi Wykonawcy jakoby odwoływanie się przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień do punktów odniesienia narzuconych wprost Zamawiającemu przez ustawodawcę nie znajdowało uzasadnienia w przepisach ustawy czy orzecznictwie. W ocenie Zamawiającego nie zachodziły także żadne z ustawowych okoliczności, które umożliwiałyby czy nakazywałyby Zamawiającemu odstąpienie od ww. wezwania, gdyż nie występują obiektywne, oczywiste okoliczności rozbieżności cen ani też nie nastąpiły po wszczęciu postępowania okoliczności takie jak istotna zmiana cen rynkowych. Wszelkie zastrzeżenia Wykonawcy w tym zakresie należałoby formułować co najwyżej jako postulaty zmiany przepisów, a nie podstawa do możliwości kwestionowania działań Zamawiającego, który zobowiązany jest stosować się do przepisów w ich istniejącej postaci i tak też zobowiązany był Wykonawca. Mając na uwadze, że już w świetle powyższego odniesienia do przepisów zastrzeżenia Wykonawcy wyrażone w odpowiedzi na wezwanie są nieuzasadnione, to z ostrożności Zamawiający zauważa, że także sama bardzo ograniczona treść tych wywodów Wykonawcy mimo iż kwestionuje jakoby rozbieżność między zaoferowaną przez Niego ceną i wartością szacunkową mogła stanowić o nieprawidłowości jego oferty (czy raczej – jak to miało miejsce w rzeczywistości - powodu wezwania do wyjaśnień) to nie podaje argumentacji uzasadniającej twierdzenie, że wartość szacunkowa została określona nieprawidłowo, a tym samym miałaby stanowić niepoprawny punkt odniesienia. W ocenie Zamawiającego wartość szacunkowa została określona z należytą starannością i nie ma żadnych powodów, aby dyskredytować taki punkt odniesienia. Podobnie, także w związku z prawidłowym określeniem wartości szacunkowej zamówienia, nieprawidłowym jest kwestionowanie w przedmiotowym przypadku średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert jako punktu odniesienie do stwierdzania nieprawidłowości oferty (czy raczej - jak to miało miejsce w rzeczywistości – powodu wezwania do wyjaśnień), gdyż należy zauważyć, że cena drugiej ze złożonych ofert jest na poziomie nawet poniżej wartości szacunkowej (powiększonej o podatek). Nie ma podstaw zatem, aby stwierdzić, że cena drugiej z ofert była zawyżona a tym samym kwestionować średnią cen ofert jako punkt odniesienia czy budować argumentację, że rozbieżność wynika z jakichś obiektywnie oczywistych okoliczności. W dalszej kolejności Eversis Sp. z o.o. podnosi okoliczność, że – wg Jego relacji – w analogicznym postępowaniu dla m.st. Warszawy zarówno ten Wykonawca jak i Atende S.A., czyli Wykonawca, który złożył konkurencyjną ofertę, składali

oferty porównywalne cenowo do oferty Eversis Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający zwraca uwagę, że po pierwsze, fakt złożenia ofert na porównywalnym poziomie w analogicznym postępowaniu nie może być usprawiedliwieniem dla złożenia lakonicznych, ogólnikowych pozbawionych dowodów wyjaśnień, braku przedstawienia kalkulacji, do którego wezwał Zamawiający oraz nieprzedstawienia przyczyn z powodu których może zaoferować cenę w zaoferowanej wysokości, a w konsekwencji braku uzasadnienia zaoferowanej ceny. To nie sama wysokość ceny stanowi w przedmiotowym przypadku o konieczności jej odrzucenia, a odpowiedź Wykonawcy, którą ciężko w tych okolicznościach nazywać nawet wyjaśnieniami (a tym bardziej dowodami), do których złożenia został wezwany. Zamawiający zauważa, że zgodnie z przywołanym przez Wykonawcę tematem zamówienia warszawskiego, tj. „wsparcie i rozwój systemów m. st. Warszawy opartych na otwartym oprogramowaniu DECIDIM" (nawet mając na względzie także przedstawione ogólne rozbicie tego przedmiotu przez Wykonawcę) stwarza wątpliwość czy faktycznie było ono analogiczne do przedmiotowego, gdyż jak się wydaje „wsparcie i rozwój" to nie to samo co „adaptacja i wdrożenie" przewidziane przede wszystkim w przedmiotowym zamówieniu. Przy czym nawet bez zauważenia rozbieżności w przedmiotach tych zamówień już na poziomie tematu zamówienia, nie jest możliwym stawianie jako punktu odniesienie zamówienia dla innego zamawiającego, w innym czasie a już na pewno nie bez szczegółowych wyjaśnień jak takie zestawienie miałoby usprawiedliwiać zaoferowaną w przedmiotowym zamówieniu cenę, czy choćby pomagać to robić. W dalszej kolejności Eversis Sp. z o.o. zwraca uwagę, że wzięło pod uwagę w kalkulacji możliwość wykorzystania komponentów otwartego oprogramowania wynikającą z realizacji zamówienia dla m.st. Warszawy na licencji właśnie open source. Zamawiający zwraca uwagę, że nie może to być wzięte pod uwagę jako okoliczność usprawiedliwiająca cenę zaoferowaną przez Wykonawcę, gdyż sam opis przedmiotu zamówienia przewiduje obowiązek wykorzystania oprogramowania DECIDIM zrealizowanego dla m.st. Warszawy licencjonowanego właśnie w modelu otwartego oprogramowania, a zatem nie jest to okoliczność wyróżniająca żadną z ofert czy pozwalająca zaoferować cenę odbiegającą od wspomnianym wcześniej punktów odniesienia, które z uwagi na przepisy zaktualizowały obowiązek wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia, w tym udowodnienia i uzasadnienia dlaczego mógł taką, niższą cenę zaoferować. Wykonawca przedstawia także krótkie przeliczenie jedynie zaoferowanej stawki godzinowej na wartość netto oraz miesięczny koszt. Nie są to informacje, których Zamawiający sam nie jest w stanie przeliczyć, zatem nie można stwierdzić, aby Wykonawca przedstawił jakąkolwiek kalkulację zaoferowanej ceny, a już z pewnością nie jest to szczegółowy sposób kalkulacji elementów składających się na zaoferowaną cenę całkowitą zamówienia uwzględniające wszelkie szczególne okoliczności istniejące po stronie Wykonawcy i mające znaczenie dla ustalenia zaoferowanej ceny, do której to złożenia wezwał Wykonawcę Zamawiający. Wykonawca stwierdza także arbitralnie, nie popierając tego chociażby argumentami a przede wszystkim dowodami, że są to stawki rynkowe podczas gdy zadaniem wyjaśnień i dowodów, które powinien był złożyć było właśnie wyjaśnienie, uzasadnienie i udowodnienie Zamawiającemu, że są to stawki rynkowe i że faktycznie ponosi koszty, które umożliwiają mu zaoferowanie takich stawek. Między innymi z tego względu także Zamawiający stwierdza, że Wykonawca nie odniósł się także w żaden sposób do wyrażonego z ostrożności w wezwaniu stwierdzenia, że wyjaśnienia winny wskazywać, że zaoferowana cena jest realna o tyle, że nie zaoferowano wykonania zamówienia poniżej kosztów jego wykonania. Na osobny fragment zasługuje także istotny aspekt niezłożenia przez Wykonawcę jakichkolwiek dowodów, nawet na poparcie tych nielicznych tez postawionych w odpowiedzi na wezwanie. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 1 ustawy Zamawiający wzywa (i tak też postąpił w tym przypadku) nie tylko do złożenia wyjaśnień, ale też do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Bogate orzecznictwo w tym zakresie bez wątpienia jest jednomyślne, że nie można w wyjaśnieniach ceny całkowicie pominąć złożenia dowodów, zwłaszcza jeżeli koszty wynikają z czynników zewnętrznych takich jak praca ludzi, która w przedmiotowym zamówieniu jest kluczowym kosztem realizacji zamówienia. Istotnym jest także, że ustawodawca narzuca na Zamawiającego obowiązek w ramach wezwania do wyjaśnień ceny zobowiązać Wykonawcę do przedłożenia wyjaśnień w zakresie „zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, 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" – czemu tez Zamawiający uczynił zadość. W odpowiedzi Wykonawcy jednak co do pierwszego aspektu

znajduje się jedynie zdawkowa odpowiedź nie poparta dowodami a co do drugiego z aspektów w ogóle brak odniesienia się. Na koniec należy zwrócić uwagę osobno, pomimo zaznaczenia już tej kwestii niejednokrotnie powyżej, że odpowiedź na wezwanie do wyjaśnienia ceny zasługuje na negatywną ocenę powodującą konieczność odrzucenia oferty z powodu nieuzasadnienia wysokości ceny także z uwagi na lakoniczność, ogólnikowość odpowiedzi, która w przedmiotowym przypadku objawia się nad wyraz dobitnie przy tak krótkiej odpowiedzi. Nawet ta treść, która została złożona - jak wykazano wyżej - po pierwsze w znacznej mierze odbiega w ogóle od kwestii wysokości, kalkulacji i uzasadnienia zaoferowanej ceny, a tam gdzie można by próbować się dopatrywać takiej jedynie próby Wykonawcy, to są to stwierdzenia właśnie lakoniczne, zdawkowe, ogólnikowe a w swej bardzo ograniczonej treści gołosłowne i absolutnie niewystarczające. Z daleko posuniętej ostrożności, aby Wykonawcy nie lekceważyli wezwań w tym zakresie, Zamawiający wskazał w wezwaniu także że podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w randze jej uchwały, że „oczekuje wyczerpujących i rzeczowych informacji na temat sposobu wyceny elementów oferty (…)" oraz, że „(…) celem uzyskania wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez wykonawcę ceny jest uzyskanie wiarygodnych i pełnych wyjaśnień, nie zaś ogólnych stwierdzeń czy oświadczeń". Podkreślenia wymaga, że Zmawiający zasadniczo podchodzi liberalnie do oceny w zakresie wyjaśnień ceny zdając sobie sprawę z formalizacji i biurokratyzacji zamówień publicznych, która nastręcza Wykonawcom problemów, a głównym celem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest właśnie jego udzielenie to jednak w obliczu takiej odpowiedzi i mając na względzie treść wezwania, które ostrożnościowo już z góry zwracało uwagę Wykonawcy na wszystkie powyższe aspekty – konieczne jest odrzucenie oferty z powodu udzielenia odpowiedzi, która nie uzasadnia (w tym nie udowadnia) zaoferowanej ceny".

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę może więc nastąpić dopiero wtedy, gdy Zamawiający przeprowadzi procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub kosztu zaoferowanego przez Wykonawcę opisaną w art. 224 ustawy Pzp.

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

Mając na względzie powyższe, Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia miało swoje uzasadnienie faktyczne oraz prawne. Tym samym na uwzględnienie nie zasługiwał przedstawiony w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego.

Izba zasadniczo podziela uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, uznając je za prawidłowe oraz wyczerpująco opisujące przyczyny, z powodu których Zamawiający przyjął, że Odwołujący nie podołał obowiązkowi uzasadnienia wysokości ceny, czyli obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.

Nie powielając zatem wyżej zacytowanej argumentacji Zamawiającego, należy podkreślić przede wszystkim następujące. Po pierwsze wskazać trzeba, że powoływanie się w wyjaśnieniach przez Odwołującego na okoliczności przeszacowania wartości zamówienia, czy też niemiarodajności średniej arytmetycznej złożonych w postępowaniu ofert z uwagi na zawyżenie ceny oferty przez ATENDE S.A., nie może zostać uznane za skuteczne. Jak literalnie wskazał to Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego: *„sama rozbieżność pomiędzy ceną zaoferowaną przez Wykonawcę Eversis Sp. z o.o., a wartością szacunkową (powiększoną o podatek) nie stanowi w przedmiotowym przypadku powodu odrzucenia oferty, jednakże bez wątpienia mogła i musiała stanowić powód wezwania do wyjaśnień ceny".* Równolegle wskazania wymaga, że powoływanie się przez Odwołującego na tożsame okoliczności w toku postępowania odwoławczego należy uznać za spóźnione i bez wpływu na ocenę odwołania. Na obecnym etapie Odwołujący zarzucał nieprawidłową ocenę wyjaśnień przez Zamawiającego, która doprowadziła do odrzucenia oferty Odwołującego i to właśnie ta czynność podlegała rozpoznaniu. Zarazem Odwołujący nie wniósł w odpowiednim terminie ewentualnego odwołania na niezasadność poczynionego przez Zamawiającego wezwania. Skoro zatem doszło do wezwania, a Odwołujący nie zakwestionował tej czynności, to był on zobowiązany do udzielenia wyjaśnień, gdyż to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp).

Po drugie, argumentacja Odwołującego, że o realności ceny oferty Odwołującego ma świadczyć to, że w innym, w ocenie Odwołującego analogicznym pod względem przedmiotowym postępowaniu, prowadzonym przez innego

zamawiającego (postępowanie pn. „Wsparcie i rozwój systemów m.st. Warszawy opartych na otwartym oprogramowaniu DECIDIM", nr postępowania ZP/ABN/271/III-61/24), ATENDE S.A. złożył ofertę na podobnym poziom kwotowym, również nie może zostać uznana za wystarczającą z następujących powodów. Przede wszystkim, co też zauważył Zamawiający w przedstawionym uzasadnieniu odrzucenia oferty: *„fakt złożenia ofert na porównywalnym poziomie w analogicznym postępowaniu nie może być usprawiedliwieniem dla złożenia lakonicznych, ogólnikowych pozbawionych dowodów wyjaśnień, braku przedstawienia kalkulacji, do którego wezwał Zamawiający oraz nieprzedstawienia przyczyn z powodu których może zaoferować cenę w zaoferowanej wysokości, a w konsekwencji braku uzasadnienia zaoferowanej ceny".* To, iż w przeszłości inny wykonawca, składając ofertę w innym postępowaniu prowadzonym przez innego zamawiającego zaoferował cenę na zbliżonym poziomie jak obecnie Odwołujący nie wyjaśnia, w jaki sposób Odwołujący skalkulował cenę swojej oferty w tym postępowaniu. Nie czyni tego również akceptacja takiego poziomu cen w innym postępowaniu przez innego zamawiającego. Zresztą, na co również zwrócił uwagę Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty: „*To nie sama wysokość ceny stanowi w przedmiotowym przypadku o konieczności jej odrzucenia, a odpowiedź Wykonawcy, którą ciężko w tych okolicznościach nazywać nawet wyjaśnieniami (a tym bardziej dowodami), do których złożenia został wezwany".* To właśnie przez pryzmat wyjaśnień wykonawcy zamawiający ocenia, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Koniecznym jest przy tym, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii podanych pod wątpliwość przez Zamawiającego. Zamawiający wymagał literalnie przedstawienia szczegółowego sposobu kalkulacji elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie, czego w odpowiedzi Odwołującego brak. Izba podziela też stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, iż: *„istotą wyjaśnień ceny jest konieczność wykazania, że ten konkretny wykonawca może wykonać to konkretne zamówienie za konkretną kwotę i odmienne uwarunkowania dla poszczególnych wykonawców mogą powodować, że to samo zamówienie dwóch różnych wykonawców może wykonać za różną cenę co jest immanentną cechą konkurencyjności zamówień publicznych, w innym przypadku prowadzenie przetargów u swych założeń byłoby pozbawione sensu".* Odwołujący tymczasem zamierzał uzasadnić swoją wycenę, wyceną swojego konkurenta w innym postępowaniu. Trafnie to wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, że takie odniesienie się do analogicznego zamówienia mogłoby zostać zastosowane pomocniczo dla uprawdopodobnienia wycen, kalkulacji, argumentów, dowodów przedstawionych Zamawiającemu. Natomiast samo wskazanie, że w podobnej sytuacji zbliżoną stawkę przyjął nawet nie ten sam wykonawca, a inny podmiot, nie może zostać uznane za skuteczne.

Niezależnie jednak od tego, podkreślić należy, że zawarte w treści wyjaśnień twierdzenia Odwołującego o tym, że postępowanie prowadzone przez Zamawiającego i postępowanie dla m.st. Warszawy są „analogiczne", „porównywalne", „zbliżone zarówno pod względem zakresu przedmiotowego, jak i charakteru prac", nie zostały w żaden sposób wykazane, a Odwołujący posłużył się nieostrymi pojęciami jak właśnie „zbliżona skala", „w znacznym stopniu bliźniacza architektura obu postępowań". Dopiero na etapie postępowania odwoławczego Odwołujący przedstawił „analizę techniczną" mającą na celu wykazanie, że struktura kosztowa obu projektów jest analogiczna, co należy uznać za spóźnione i podlegające pominięciu. Ewentualna zasadność takiej argumentacji mogłaby zostać stwierdzona, o ile zostałaby przedstawiona w stosownym ku temu terminie, tj. w treści wyjaśnień składanych na wezwanie Zamawiającego, a nie dopiero w treści odwołania jako rozwinięcie postawionych w wyjaśnieniach tez. W konsekwencji należy wskazać, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały znaczenia przedstawione na etapie postępowania odwoławczego przez Zamawiającego i ATENDE S.A. argumentacje i dowody przedstawione w celu polemiki z Odwołującym co do różnic pomiędzy postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego a postępowaniem dla m.st. Warszawy.

Zarazem wbrew stanowisku przedstawionemu w odwołaniu, że: *„Zamawiający, będący profesjonalnym podmiotem publicznym, dysponował zatem wszelkimi narzędziami, aby w ramach rzetelnego badania ofert zweryfikować te dane „z urzędu". Mógł zwłaszcza z łatwością ustalić, że oba projekty cechują się zbliżoną strukturą i pracochłonnością, co wprost potwierdza rynkowy charakter wyceny Odwołującego. Z powyższego wynika, że w sytuacji, w której EVERSIS wskazał Zamawiającemu tak precyzyjny i łatwy do weryfikacji dowód „z rynku", Zamawiający — kierując się wiążącą go zasadą proporcjonalności oraz obowiązkiem starannego badania ofert — nie mógł ograniczyć się do lakonicznego stwierdzenia o „braku dowodów"*, należy powtórzyć, że to na wykonawcy właśnie spoczywa ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Oczekiwanie Odwołującego, że w opisanej sytuacji to Zamawiający dokonać winien pewnych ustaleń, analiz porównawczych zakresów różnych zamówień jest oczekiwaniem oczywiście sprzecznym z rozkładem ciężaru dowodu. To wykonawca ma przedstawić konkretne informacje, pozwalające później zamawiającemu na realną weryfikację wyceny. Dla wypełnienia obowiązku przez wykonawcę nie wystarczy zatem, aby ograniczył się on wyłącznie do ogólnych stwierdzeń, że zaoferowana cena jest rynkowa.

Po trzecie, odnośnie ostatniego argumentu zawartego w przedstawionych wyjaśnieniach przez Odwołującego o następującej treści: *„Zaoferowana przez Eversis stawka godzinowa w wysokości 119,01 PLN brutto stanowi stawkę*

rynkową, adekwatną do zakresu zamówienia, poziomu wymaganych kompetencji oraz charakteru świadczonych usług. Jej wysokość jest zgodna z aktualnymi realiami rynkowymi i nie odbiega od stawek powszechnie stosowanych przy realizacji porównywalnych zamówień publicznych. Stawka ta, po odjęciu podatku, wynosi 96,76 PLN netto za godzinę, co przekłada się na miesięczny koszt w wysokości 16 200 PLN. W żaden sposób nie rodzi to ryzyka stosowania wynagrodzeń poniżej obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę ani minimalnej stawki godzinowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa", Izba podziela w pełni ocenę Zamawiającego zaprezentowaną w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, że *„nie jest to szczegółowy sposób kalkulacji elementów składających się na zaoferowaną cenę całkowitą zamówienia uwzględniające wszelkie szczególne okoliczności istniejące po stronie Wykonawcy i mające znaczenie dla ustalenia zaoferowanej ceny, do której to złożenia wezwał Wykonawcę Zamawiający".* Przy czym, co też zauważył Zamawiający, poza samą deklaracją Odwołującego, brak jest wyjaśnienia i dowodów, że przyjęta stawka jest rynkowa. W treści odwołania w tym kontekście Odwołujący wskazuje, że*„Zamawiający, działając jako profesjonalista, mógł z łatwością uzyskać potwierdzenie rynkowości tej kwoty, opierając się na powszechnie dostępnych raportach płacowych dla branży IT (np. JustJoin.it)".* Takie przerzucenie ciężaru potwierdzenia twierdzeń wykonawcy na Zamawiającego, co już zostało podkreślone w poprzednim akapicie, jest niedopuszczalne. To wykonawca winien wykazać zasadność swoich twierdzeń. Przy czym, pomijając już, że powoływanie się na raporty płacowe na etapie postępowania odwoławczego jest spóźnione, to Odwołujący również na tym etapie ograniczył się do samego stwierdzenia, bez przedstawienia dowodów, że stawka jest rynkowa. Należy przy tym podnieść, że przedstawione przez ATENDE S.A. twierdzenia i dowódco do nierynkowości deklarowanej przez Odwołującego stawki na poziomie 119,01 zł brutto, pozostawały bez wpływu na rozstrzygnięcie odwołania i prawidłowość oceny wyjaśnień Odwołującego przez Zamawiającego.

Końcowo, o ile zgodzić należy się z Odwołującym, iż wezwanie Zamawiającego nie wskazywało na konkretne elementy kalkulacji, tym niemniej, wbrew twierdzeniu Odwołującego, zakres wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie był adekwatny do treści wezwania Zamawiającego. Zamawiający literalnie bowiem wskazał, że*„wyjaśnienia powinny przedstawiać szczegółowy sposób kalkulacji elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie. Wyjaśnienia winny uwzględniać wszelkie szczególne okoliczności istniejące po stronie Wykonawcy i mające znaczenie dla ustalenia zaoferowanych cen"*, a także przywołał przykładowy, otwarty katalog czynników wpływających na wysokość ceny lub kosztu, których dotyczyć mogą wyjaśnienia wykonawcy (por. art. 224 ust. 3 ustawy Pzp). Zamawiający zwrócił się też o złożenie dowodów, czego również nie uczynił Odwołujący. Nawet jednak w sytuacji, gdy wezwanie zamawiającego jest ogólne i nie odnosi się do konkretnych elementów wyceny oferty, wykonawca powinien odnieść się w sposób rzetelny do podstawowych kwestii kształtujących cenę. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wobec braku precyzyjnego wezwania nie można wywodzić negatywnych skutków dla wykonawcy, który nie odniósł się w argumentacji do czynników cenotwórczych, o które nie pytał zamawiający. Niemniej jednak w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego brak jest zarzutów co do braku konkretnych elementów kalkulacji. Jak trafnie podsumował to Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty, co znalazło potwierdzenie we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia wyroku, *„odpowiedź na wezwanie do wyjaśnienia ceny zasługuje na negatywną ocenę powodującą konieczność odrzucenia oferty z powodu nieuzasadnienia wysokości ceny także z uwagi na lakoniczność, ogólnikowość odpowiedzi, która w przedmiotowym przypadku objawia się nad wyraz dobitnie przy tak krótkiej odpowiedzi. Nawet ta treść, która została złożona (…) po pierwsze w znacznej mierze odbiega w ogóle od kwestii wysokości, kalkulacji i uzasadnienia zaoferowanej ceny, a tam gdzie można by próbować się dopatrywać takiej jedynie próby Wykonawcy, to są to stwierdzenia właśnie lakoniczne, zdawkowe, ogólnikowe a w swej bardzo ograniczonej treści gołosłowne i absolutnie niewystarczające".* Podsumowując, nie sposób w ocenie Izby uznać, ażeby przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny były wyczerpujące i wystarczające w stosunku do treści wezwania Zamawiającego, a konsekwencji należy uznać, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..