

Sygn. akt: KIO 2741/14

WYROK
z dnia 13 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2014 r. przez Odwołującego **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lektykarskiej 29, 01-687 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej**, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa

przy udziale:

Wykonawcy **Sygnity S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180, 02-486 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania obciąża Odwołującego Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2 Zasądza od Odwołującego Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**

Przewodniczący:

2 Sygn. akt KIO 2741/14

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie, wdrożenie, utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Obsługi Rejestrów PSZ (STOR) oraz zapewnienie wsparcia dla użytkowników końcowych (numer sprawy: 11/DI/PN/2014)*, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2014/S 195-344811 w dniu 10.10.2014 r., wobec czynności podjętych i zaniechanych w toku oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, zostało wniesione w dniu 22 grudnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2741/14).

Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 12.12.2014 r. w zawiadomieniu przekazanym faksem.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwotę określoną w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości

zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla dostaw i usług, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej” i wynosi 1 898 580 zł. netto (449.378,68 euro). Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 12 grudnia 2014 r.

Zamawiający przekazał w dniu 23.12.2014 r. kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. W terminie do 27.12.2014 r. do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił po stronie Zamawiającego wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (wniesione w dniu 23.12.2014 r.).

W toku posiedzenia Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów ustawy czynności podjętych i zaniechanych w toku oceny oferty Sygnity S.A. - wybranej jako najkorzystniejsza, w tym zaniechania zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, co mogło doprowadzić do wyboru oferty zawierającej rażąco niską cenę, a tym samym podlegającej odrzuceniu. W wyniku kwestionowanych czynności i zaniechań Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy.

3 Sygn. akt KIO 2741/14

Z ostrożności procesowej Odwołujący na wypadek, gdyby Zamawiający zwrócił się w toku czynności badania ofert o udzielenie przedmiotowych wyjaśnień do Sygnity S.A., zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Sygnity S.A., które nie dawały podstaw do przyjęcia, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niską oraz zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity S.A. z uwagi na zawarcie w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji powyższych naruszeń Zamawiający dopuścił się do uchybienia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Sygnity S.A., zwrócenie się do Sygnity S.A. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a w konsekwencji oraz w przypadku gdyby takie wyjaśnienia były już składane, odrzucenie oferty Sygnity S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy i dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania Odwołujący wskazał na wynik rankingu ofert, w którym jego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert. Uchybienia Zamawiającego doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy, co mogło pozbawić Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i poniesienia szkody.

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 2 302 133 złotych brutto, tj. poniżej szacunkowej wartości zamówienia ustalonej na kwotę 1 898 580 zł. netto (2 335 253,40 zł. brutto). W postępowaniu oferty złożyli: Sygnity S.A. (z ceną 1 229 969,00 zł. brutto), Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. (z ceną 2 814 240,00 zł brutto) oraz Qumak S.A. z ceną 6 288 234,78 zł. brutto). Już z samego porównania ceny oferty Sygnity z szacunkową wartością zamówienia wynika, iż zachodziła bezwzględna przesłanka do wystąpienia o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na zaoferowaną cenę. Odwołujący w formie tabelarycznej zaprezentował wycenę poszczególnych zadań objętych przedmiotem zamówienia w ofertach Sygnity S.A. oraz jego z ujęciem wysokości różnicy w cenach.

Pomimo, iż cenę rażąco niską należy rozpatrywać wyłącznie w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia, to nie można zupełnie pomijać cen częściowych, gdyż stanowią one podstawę dla określenia ceny za realizację całości zamówienia. Gdy widocznym jest, iż ceny

częstkowe zasadniczo w każdej pozycji odbiegają od cen innych wykonawców, powinno to być wystarczającą podstawą do wszczęcia procedury z art. 90 ust. 1 ustawy.

Cena zaoferowana przez Sygnity S.A. jest niższa od szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia o 47,3 %. Z kolei cena ta jest niższa od następnej oferty - tu złożonej przez Odwołującego - o 56%.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż istotnym elementem cenotwórczym była w niniejszym postępowaniu pozycja modyfikacji wynikających z potrzeb użytkowników, przy czym Zamawiający określił liczbę godzin świadczenia tej usługi na 11 200 roboczogodzin. Zaproponowana przez Sygnity S.A. kwota wynagrodzenia za przedmiotowe prace oznacza, że prace te będą realizowane przez informatyka - programistę za stawkę 20 zł. brutto (z uwzględnieniem wszystkich kosztów ponoszonych przez pracodawcę w związku z zatrudnieniem pracowników). Stawka ta jest niespotykaną na rynku informatycznym, co może oznaczać nierzetelną kalkulację, prowadzącą w konsekwencji do zaoferowania rażąco niskiej ceny. Według Odwołującego godzina pracy informatyka – programisty na poziomie 100 zł brutto nie jest wygórowana, a realizacja samych prac rozwojowych stanowi prawie połowę przyjętej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia.

Odwołujący wskazał na aktualne brzmienie przepisu art. 90 ust. 1, w którym ustawodawca wprowadził próg różnicy ceny do wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (30%), odpowiadający wypracowanej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, jaka wytworzyła się na gruncie art. 90 ust. 1 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. Odwołujący przywołał orzeczenia w których Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała na konieczność wszczęcia procedury w trybie art. 90 ust. 1 ustawy już przy różnicy ceny na poziomie 10% od średniej ceny grupy ofert zbliżonych, względnie o 20 % od wartości szacunkowej zamówienia (sygn. akt KIO/UZP 117/10 z 04.01.2010 r.; KIO 1883/14 z 23.09.2014 r.).

W okolicznościach niniejszego postępowania, uwzględniając wysokość ceny oferty Sygnity S.A. Zamawiający winien był powziąć wątpliwość prowadzącą do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w zakresie elementów ceny mających wpływ na wysokość ceny.

Ponieważ udostępniona Odwołującemu w dniu 18 i 19 grudnia 2014 r. dokumentacja postępowania nie zawierała informacji o tym, aby Zamawiający zwrócił się z wnioskiem w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Odwołujący kwestionuje, aby ocena złożonych (ewentualnie) wyjaśnień dokonana została w sposób prawidłowy. Nie wystąpiły w sprawie obiektywne czynniki, które mogłyby doprowadzić do zaoferowania ceny na tak niskim poziomie, przy zagwarantowaniu zyskowności przedsięwzięcia.

Odwołujący wskazuje, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług zasadniczo o charakterze niematerialnym, zatem realizacja zamówienia opiera się na potencjale ludzkim i doświadczeniu. Zdecydowanie mniejsze znaczenie mają tu posiadane zasoby techniczne.

Istotne zatem ma tu wykazanie jako podstawy do obniżenia wynagrodzenia to, czy wykonawca:

- 1) posiada gotowe rozwiązania, czyli metodologię wykonywania prac, i czy może je wdrożyć łatwiej i szybciej niż inni wykonawcy, aby uzyskać efekt polegający na wykonaniu zamówienia na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego przy jednoczesnej redukcji kosztów (oczywiście przy założeniu, że inni uczestnicy postępowania takimi metodologiami nie dysponują);
- 2) dysponuje osobami, które posiadają kwalifikacje i wiedzę (określoną w siwz) niezbędną do wykonania czynności wskazanych umową zatrudnionymi za stawkę wynagrodzenia wynikającą z oferty pomniejszoną o koszty konieczne do realizacji umowy, przy uwzględnieniu stawek obowiązujących na rynku w branży informatycznej.

Uwzględniając wytyczne płynące z orzecznictwa, z których wynika wniosek o potrzebie wykazania jako sprzyjających obniżeniu ceny okoliczności właściwych wyłącznie danemu wykonawcy (KIO 2354/13 z 22.10.2013 r., SO we Wrocławiu sygn. akt X Ga 294/07 z 08.11.2007 r.), Odwołujący wskazał na brak możliwości powołania się przez Sygnity S.A. na wyjątkowo sprzyjające tylko temu wykonawcy warunki realizacji zamówienia.

Udzielenie zamówienia temu wykonawcy oznaczać będzie usankcjonowanie niezgodnego z

przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 12.01.2015 r.), w której wniósł o jego oddalenie podnosząc zarówno brak interesu po stronie Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, jak i bezpodstawność zgłoszonych zarzutów naruszenia ustawy w toku oceny oferty Sygnity S.A.

Kwestionując istnienie interesu we wniesieniu odwołania Zamawiający wskazał, iż cena jaką zaferował Odwołujący przekracza o ok. 22% (ok. 0,5 mln zł.) budżet przewidziany na realizację przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż nie ma możliwości pozyskania dodatkowych środków pozwalających na wybór oferty Odwołującego. W związku z powyższym, brak jest legitymacji do wniesienia odwołania, które powinno z tej podstawy podlegać oddaleniu, niezależnie od treści merytorycznej zarzutów i ich zasadności. Pomijając powyższe, Zamawiający odniósł się do zarzutów kwestionując ich zasadność, w świetle obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanu prawnego (art. 90 ustawy). Zamawiający odwołał się do doświadczenia, jakie płynie z dotychczasowego utrzymania systemów RIS oraz KRAZ, które mają być obsługiwane przez tworzony system teleinformatyczny STOR, w tym okoliczności, że Sygnity S.A. od 4 lipca 2013 r. odpowiedzialna jest za utrzymanie i rozwój systemu RIS.

6 Sygn. akt KIO 2741/14

Zamawiający uznał, iż nie było podstaw do wszczęcia procedury wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, gdyż oferty wszystkich wykonawców zawierały zarówno ceny łączne, jak i ceny za realizację poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie uważał za zasadne zwrócenie się o wyjaśnienia tylko z uwagi na kryterium arytmetyczne. Zamawiający odniósł się do każdej pozycji wycenianej w ofertach, w tym wskazanej przez Odwołującego kalkulacji za modyfikacje wynikające z potrzeb i wymogów funkcjonalnych użytkowników STOR. Zamawiający uznał, iż stawki roboczogodziny przyjętej w ofercie Sygnity S.A. oraz Odwołującego (odpowiednio 20 zł i 98,40 zł. brutto), gwarantują wykonanie tej części przedmiotu zamówienia w sposób należyty. Zamawiający odwołał się do stawki, jaką ponosi w ramach rozwoju szkoleń e-learning – 13,53 zł. brutto, a także do średniego wynagrodzenia informatyków (według raportu płacowego 2014 r.) w wysokości 3.645,00 zł, przy zarobkach od 2.730,00 zł do 4.830,00 zł. Zamawiający czerpał wiedzę również z ofert pracy publikowanych przez wszystkie powiatowe urzędy pracy w ramach Centralnej Bazy Ofert Pracy, w których poziom wynagrodzenia dla informatyków kształtowały się na poziomie 1.700,00 – 3.500,00 zł brutto (tj. ok. 10-21 zł brutto za godzinę pracy).

Uwzględniając charakter przedmiotowej usługi opierającej się na potencjale ludzkim i doświadczeniu, wycena oferty Odwołującego nie budziła wątpliwości u Zamawiającego, które prowadziłyby do konieczności zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Ewentualne zwrócenie się o wyjaśnienia nie byłyby powodowane wątpliwościami Zamawiającego, a jedynie działaniem ostrożnościowym.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. sprzed zmiany ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego przystępującego po stronie Zamawiającego.

W pierwszej kolejności koniecznym było odniesienie się do zarzutu braku interesu we wniesieniu odwołania, podnoszonego zarówno przez Zamawiającego, jaki i Przystępującego. Izba odmiennie, niż kwestionujący spełnienie przesłanki materialno prawnej uznała, iż okoliczność wyższej ceny w ofercie Odwołującego od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie pozbawia wykonawcy prawa do skutecznego wniesienia odwołania wobec czynności Zamawiającego pozbawiających go szansy na

7 Sygn. akt KIO 2741/14

uzyskanie zamówienia. Skoro wykonawca złożył ofertę, ma prawo korzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej w celu wzruszenia decyzji Zamawiającego, która narusza jego interes w uzyskaniu zamówienia, istniejącego w chwili wniesienia odwołania i ocenianego na ten moment. Interes ten nie może być ograniczany wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca mógłby wykazać w sposób pewny, że przedmiotowe zamówienie zostanie mu udzielone, co w większości przypadków byłoby niemożliwe (w szczególności przy rozbudowanych kryteriach oceny ofert, albo z uwagi na wczesny etap postępowania). W ocenie Izby, doprowadzenie do sytuacji, w której oferta wykonawcy byłaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu, w sposób dostateczny wykazuje legitymację do wniesienia odwołania. Szanując odmienne oceny, prezentowane w orzecznictwie, Izba uznała, iż wysokość ceny w ofercie Odwołującego nie może przesądzać na obecnym etapie, że postępowanie o udzielenie zamówienia, w przypadku zmiany jego wyniku, zostałyby unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Przyjęcie, że taka możliwość miałyby decydować o istnieniu przesłanki materialno prawnej z art. 179 ust. 1 ustawy prowadziłyby do wyłączenia spod kontroli wszelkich czynności Zamawiającego dokonanych z naruszeniem ustawy, w tym również samej czynności unieważnienia postępowania. W ocenie składu orzekającego, taka sytuacja wypaczałaby sens środków ochrony prawnej, naruszając generalną wytyczną płynącą z dyrektyw, aby środki ochrony prawnej gwarantowały realną ochronę wykonawców przed wadliwymi czynnościami zamawiających.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawne dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzygnięciu w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Na podstawie protokołu postępowania Izba ustaliła, iż Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę netto 1.898.580 zł. (brutto: 2 335 253,40 zł.), w tym przyjmując jako podstawę do wyciszczenia kwoty za realizację *dotatkowych zmian funkcjonalnych w systemie STOR* oraz *zmian prawnych i zmian wynikających z aktualizacji platformy sprzętowo-systemowej* stawkę za roboczogodzinę w wysokości 41 zł. netto (pismo z dnia 28.07.2014 r.). Kwota szacowana wartości zamówienia przewyższała o ok. 33 tys złotych brutto środki, jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2.302.133,00 zł brutto.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, w tym Sygnity S.A. (1.229.969,00 zł.), Qumak S.A. (6.288.234,78 zł.), Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. (2.814.240,00 zł.). Tylko oferta Sygnity S.A. mieściła się w środkach zabezpieczonych na sfinansowanie zamówienia (2.302.133,00 zł brutto- zgodnie z opinią Biura Budżetów i Finansów – wniosek).

8 Sygn. akt KIO 2741/14

Przedmiot zamówienia dotyczy wykonania i wdrożenia systemu teleinformatycznego STOR umożliwiającego prowadzenie: Rejestru Instytucji Szkoleniowych (RIS), Rejestru Podmiotów Prowadzących Agencje Zatrudnienia (KRAZ) oraz Rejestru Podmiotów Akredytowanych do prowadzenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej pośrednictwa pracy w ramach sieci EURES (RPA EURES). STOR powinien być wykonany w oparciu o system teleinformatyczny RIS i posiadać jego pełną funkcjonalność. Do systemu STOR musi być przeniesiona pełna funkcjonalność istniejąca w systemie KRAZ i musi zostać wykonana od podstaw funkcjonalność związana z prowadzeniem rejestru EURES.

Obecnie system RIS obsługiwany jest przez Sygnity S.A. w ramach umowy z dnia 4 lipca 2013 r. nr 29/DI/WR/2013 (okoliczność niesporna).

Zamawiający w toku badania ofert nie zwracał się do żadnego z wykonawców o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a tym samym przedmiotem zarzutów objęta jest wyłącznie czynność zaniechania wezwania Sygnity S.A. do złożenia stosownych wyjaśnień, a w konsekwencji zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy (pozostałe zarzuty podniesione z ostrożności procesowej na wypadek, gdyby takie wezwanie zostało skierowane, a wyjaśnienia ocenione jako wystarczające).

Uwzględniając ustalony w oparciu o treść przywołanych dokumentów stan faktyczny, Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało ustalić brzmienie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy,

obowiązujące w dacie wszczęcia przedmiotowego zamówienia, a tym samym wyznaczającego zakres normy prawnej, której naruszenie wskazuje Odwołujący w odwołaniu. Zgodnie z tym artykułem, *Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny*. Nie może budzić wątpliwości, iż przepis ten nie zawierał żadnych stanowczych wytycznych pozwalających na ustalenie, kiedy zasadnym będzie zwrócenie się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, jak również nie zawiera definicji ceny rżąco niskiej. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów Okręgowych wskazuje się, że decyzję tą zamawiający podejmować winien przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych konkretnego postępowania. W tym zakresie Izba podziela w całości stanowisko Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008r. sygn. akt X Ga 127/08, iż „Zamawiający na etapie wstępnego badania ofert ocenia, czy w jego przekonaniu cena przedstawiona w ofercie nie ma charakteru ceny rażąco niskiej. W czasie tego wstępnego badania, w którym pod uwagę należy brać, co do zasady, całkowitą cenę za przedmiot zamówienia, a nie poszczególne pozycje, czy składniki ceny zamawiający, który nabierze podejrzeń co do zbyt niskiej proponowanej przez wykonawcę ceny, wszczyna procedurę wyjaśnienia. Już od

9 Sygn. akt KIO 2741/14

samego początku oceny proponowanych w ofertach cen widocznym jest, że pojęcie rażąco niskiej ceny jest pojęciem subiektywnym, zależnym od indywidualnej oceny zamawiającego”. Zatem to ocena przez zamawiającego ceny wykonawcy zaproponowanej w ofercie jest podstawą wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Przenosząc powyższe rozważania na ocenę decyzji Zamawiającego podjętej w niniejszym postępowaniu o tym, aby nie zwracać się do Sygnity S.A. o złożenie wyjaśnień dotyczących ceny, badaniu podlegały okoliczności, jakie Zamawiający miał na uwadze. Zamawiający nie kierował się kryterium arytmetycznym, na które zasadniczo powoływał się Odwołujący (tj. różnicy procentowej ceny do wartości szacunkowej oraz cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu) uznając, iż nie uwzględniało ono innych istotnych z punktu widzenia Zamawiającego okoliczności. Izba uznała, iż w świetle przepisów obowiązujących przed zmianą ustawy z dnia 29.08.2014 r., kryterium arytmetyczne nie stanowiło jedynej słusznej w każdym postępowaniu wytycznej dla oceny zasadności powzięcia wątpliwości przez zamawiającego co do rzetelności kalkulacji ceny ofertowej. Zamawiający mógł zatem uwzględnić inne obiektywne okoliczności, które miał na uwadze, a dotyczące wysokości kosztów, jakie dotychczas ponosił w związku z utrzymaniem jednego z elementów przyszłego zamówienia, czy też jego specyfikacji. Wyjaśnienia, jakich udzielił Zamawiający w toku postępowania odwoławczego były logiczne i przekonujące, gdyż znajdowały oparcie w danych, jakimi dysponował Zamawiający w związku z realizowanymi dotychczas umowami, czy też prowadzonymi rejestrami. Zasadniczą uwagę strony poświęciły kalkulacji dotyczącej wynagrodzenia informatyków za roboczo-godzinę. Różnica pomiędzy ofertami była znacząca, jednak w ocenie Izby, Zamawiający miał możliwość jej zweryfikowania jako uzasadnionej sytuacją faktyczną Sygnity S.A., która z racji doświadczenia zdobytego przy obsłudze systemu RIS miała szerszą wiedzę, pozwalającą na dokładniejsze oszacowanie kosztów przyszłego zamówienia. Ponadto wykonawca ten założył udział podwykonawcy, co znacząco mogło wpływać na poziom zakładanych kosztów, które Odwołujący ocenił przez pryzmat kosztów pracodawcy. W niniejszym postępowaniu jedynie cena zaproponowana przez Sygnity S.A. mieściła się w kwocie, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kolejna oferta odbiegała znacząco od tej kwoty, co w ocenie Izby czyniło kalkulację Sygnity S.A. bardziej realną przy tego rodzaju zamówieniu, w którym decydujący elementem kosztogennym stanowią prace intelektualne. Tym samym, większa znajomość specyfikacji zamówienia pozwala na dokładniejsze oszacowanie zakresu prac i koniecznego zaangażowania personelu. Zamawiający posiadał wiedzę wynikającą z obiektywnych danych związanych z przedmiotowym zamówieniem, które pozwoliły mu na ocenę kalkulacji Sygnity S.A., jako realną i nie budzącą jego wątpliwości. Ponadto, Odwołujący nie wykazał, iż kwota 21 zł. brutto za godzinę pracy informatyka jest nierealna i odbiega od kwot oferowanych na rynku pracy. Zamawiający mógł uwzględnić średnie

10 Sygn. akt KIO 2741/14

wysokości wynagrodzeń na rynku pracy, z którego zgodnie z warunkami zamówienia

wykonawcy mieli pozyskać pracowników.

W świetle powyższego Izba uznała, iż Zamawiający miał podstawy ku temu, aby uznać kalkulację Sygnity S.A. za rzetelną i nie budzącą wątpliwości. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy, a w konsekwencji całe odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący:

11 Sygn. akt KIO 2741/14