

Sygn. akt: KIO 1930/13

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę: **Nabino sp. z o.o. w Łodzi (93-578), ul. Wróblewskiego 18 lok. 1207** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Filharmonię im. Witolda Lutosławskiego we Wrocławiu (50-044), ul. Piłsudskiego 19**

przy udziale wykonawcy: **Update Plus sp. z o.o., Rydzyny 89E, 95-200 Pabianice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Nabino sp. z o.o. w Łodzi (93-578), ul. Wróblewskiego 18 lok. 1207** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Nabino sp. z o.o. w Łodzi (93-578), ul. Wróblewskiego 18 lok. 1207** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1930/13

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Przygotowanie i wdrożenie portalu internetowego, wraz z implementacją i integracją rozwiązań w tym integracją z systemem zasobów archiwów zdigitalizowanych*” zostało wszczęte przez Filharmonię im. Witolda Lutosławskiego we Wrocławiu, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (121429-2013) w dniu 21 czerwca 2013 r.

W dniu 19 lipca 2013 r. odwołanie wniósł wykonawca: Nabino sp. z o.o. w Łodzi, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, co stanowiło naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo uznał, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w sytuacji, w której Odwołujący złożył w odpowiedzi na wezwanie wystarczające i nie budzące wątpliwości wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Pismem, doręczonym w dniu 12 sierpnia 2013 r., wykonawca: Update Plus sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba uznała, iż nie było podstaw do uznania, iż rozpoznawane odwołanie

zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, o co wnosił Zamawiający. Jak ustaliła Izba, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego została przekazana Odwołującemu w dniu 7 sierpnia 2013 r. Odwołanie wobec czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty wykonawca ten doręczył Prezesowi Izby w dniu 9 sierpnia 2013 r., zachowany został zatem termin 5 dni na wniesienie odwołania określony w art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Z treści odwołania wprost wynika wobec której czynności zostało ono wniesione, a argumentacja użyta w uzasadnieniu (choćby zaprezentowana przez Odwołującego wykładnia słowa „dostępność”), nie zmienia wyraźnego wskazania na kwestionowaną czynność odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, a na pewno nie czyni tego tak dalece, aby uznać, iż Odwołujący nie kwestionuje tej właśnie czynności, a jedynie określone postawienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), jak chciałby tego Zamawiający.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pisemnym protokołem postępowania Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 491 004,00 zł netto. Na sfinansowanie zamówienia Zamawiający zamierzał przeznaczyć kwotę 492 000 zł brutto.

Zgodnie z pkt III.2 SIWZ – przedmiot zamówienia obejmował „w szczególności:

- 2.1. *Wykonanie portalu internetowego,*
- 2.2. *Dostarczenie niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia licencji z wyłączeniem przypadków wykorzystania w projekcie oprogramowania typu open source, GPL, LGPL, AGPL, Apache licence itp.*
- 2.3. *Integrację archiwum zbiorów zdigitalizowanych,*
- 2.4. *Wykonanie projektu graficznego interfejsu użytkownika (makiet) portalu internetowego i grafiki portalu z uwzględnieniem specyfikacji filharmonii (oddzielnych szat graficznych festiwalu),*
- 2.5. *Testowanie systemu,*
- 2.6. *Dokumentację,*
- 2.7. *Uruchomienie produkcyjne i konfigurację zdefiniowanych komponentów na dostarczonej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-programowej,*

2.8. Migrację danych.”

Zgodnie z pkt. X.3.3 SIWZ, cena oferty powinna zawierać wszelkie koszty, wyliczone zgodnie z postanowieniami rozdziału XII SIWZ, gdzie w pkt XII.1 Zamawiający określił, iż „cena oferty brutto musi obejmować wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w szczególności koszty wykonania przedmiotu zamówienia, dokonania odbiorów, gwarancji, wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych i praw zależnych, opłat celnych i podatków, w tym podatku od towarów i usług (VAT) oraz podatku akcyzowego”.

W załączniku nr 1 do SIWZ – Opisie przedmiotu zamówienia – w tabeli nr 20, Zamawiający postanowił, że „wykonawca zapewni dostępność następujących specjalistów:

- a) Kierownika projektu (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- b) Architekta (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- c) Specjalisty ds. jakości (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- d) Specjalisty ds. grafiki portalu (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- e) Analityków, programistów i wdrożeniowców (min. 3 osoby) (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- f) Administratora (...) w wymiarze 1 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji,
- g) Eksperta ds. bezpieczeństwa (...) w wymiarze 1/4 etatu w okresie realizacji projektu oraz 1/20 etatu w okresie gwarancji”.

Zgodnie z pkt IV.1 SIWZ termin realizacji przedmiotu zamówienia wyznaczony został na dzień 28 lutego 2014 r. Jednocześnie w punkcie kolejnym (IV.2) Zamawiający zastrzegł, iż terminy realizacji poszczególnych obowiązków określone zostały w opisie przedmiotu zamówienia, gdzie w tabeli nr 18, opisanej hasłem „Terminy realizacji etapów”, określono, że analiza wymagań i projektowanie mają zostać ukończone w terminie 60 dni od dnia podpisania umowy, oprogramowanie portalu i przekazanie do testów w środowisku testowym w terminie 120 dni od dnia podpisania umowy, weryfikacja działania portalu w terminie 140 dni od dnia podpisania umowy, zaś uruchomienie produkcyjne portalu ma mieć miejsce w terminie 180 dni od dnia podpisania umowy. Ponadto Wykonawca został zobowiązany na podstawie pkt III.4.4 SIWZ do udzielenia Zamawiającemu gwarancji na system na okres 12 miesięcy.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu dziewięciu wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, oczekując za realizację przedmiotu zamówienia odpowiednio wynagrodzenia w kwocie: 265 680,00 zł (Przystępujący), 476 010,00 zł, 359 000,00 zł, 348 336,00 zł, 346 650,90, 207 870,00 (Odwołujący), 322 260,00 (wykonawca wykluczony), 510 046,56 oraz 248 337,00 (oferta odrzucona).

Zgodnie z treścią oferty złożonej przez Odwołującego, oferował on wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 169 000,00 zł netto (207 870,00 zł brutto), w tym „za przeniesienie na Zamawiającego autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych” cena wynosiła 10 000,00 zł netto, za portal – 149 000,00 zł netto oraz za wdrożenie portalu – 10 000,00 zł netto.

Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a w szczególności do wskazania kosztu roboczogodziny dla osób wymienionych w SIWZ, tj. kierownika projektu, architekta, specjalisty ds. jakości, specjalisty ds. grafiki portalu, analityków, programistów i wdrożeniowców oraz administratora.

Odwołujący, na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, nie kwestionował zasadności kierowanego do niego wezwania. W odpowiedzi na nie wskazał na określone kwotowo stawki wynagrodzenia poszczególnych pracowników przewidzianych przy realizacji projektu. Wyjaśnił, iż przewidział określony w wyjaśnieniach zysk. Ponadto nadmienił, iż dysponuje systemem, który wymaga jedynie drobnej parametryzacji dla spełnienia wymagań określonych w SIWZ.

W kolejnym piśmie, z dnia 24 lipca 2013 r., Odwołujący określił dla każdej z funkcji wskazanej przez Zamawiającego w wezwaniu określony kwotowo koszt roboczogodziny netto. Wyjaśnił jednocześnie, iż wycena przez niego dokonana nie została oparta o koszt roboczogodziny, bowiem większość pracowników, za wyjątkiem kierownika projektu, specjalisty ds. grafiki portalu oraz eksperta ds. bezpieczeństwa (zatrudnionych na podstawie umów cywilnych), są jego etatowymi pracownikami. Wskazał, na niewielkie w jego ocenie, różnice pomiędzy ofertami złożonymi Zamawiającemu, a także swoje bogate doświadczenie. Oświadczył, iż nie zamierza wykonywać zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia, a przy realizacji ma zamiar dochować należytej staranności stosując uznaną metodykę zarządzania projektami PRINCE2.

Zamawiający ocenił otrzymane wyjaśnienia przez pryzmat postanowień SIWZ odnoszących się do terminu realizacji przedmiotu zamówienia oraz okresu gwarancji oraz określających minimalny zakres, w jakim wykonawca został zobowiązany zapewnić dostępność

poszczególnych osób mających brać udział w wykonaniu zadania, tj. wymiar jednego etatu w okresie realizacji oraz 1/5 etatu w okresie gwarancji (za wyjątkiem eksperta ds. bezpieczeństwa, wobec którego wymagano dostępności w mniejszym wymiarze). Zamawiający stanął na stanowisku, iż osoby wskazane w tabeli nr 20 zawartej w opisie przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem eksperta ds. bezpieczeństwa, powinny być dostępne w okresie realizacji zamówienia co najmniej w wymiarze 1008 godzin, zaś w okresie gwarancji 403 godzin. Kierując się tym przekonaniem oraz uwzględniając stawki roboczogodzin określone przez Odwołującego, Zamawiający ustalił, iż już sam koszt zapewnienia gwarancji przekracza zaoferowaną przez Odwołującego cenę. Fakt ten przesądzać miał o tym, iż cena ta powinna zostać uznana za rażąco niską, a uznanie tej oferty za najkorzystniejszą stwarzałoby zagrożenie nienależytego wykonania umowy, choćby z tego powodu, że wykonawca nie dysponuje odpowiednim potencjałem kadrowym w wymiarze czasowym wymaganym w SIWZ. Mając to na uwadze, Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych oraz podtrzymanych w toku rozprawy przed Izba.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący uzasadniając stawiane przez siebie zarzuty twierdził, iż złożył Zamawiającemu wystarczające wyjaśnienia. Wywodził, iż z treści SIWZ wynika, że gwarancji podlegają jedynie błędy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę i to do ich analizy i naprawy niezbędne jest dostępność zespołu projektowego. Nie jest zatem zadaniem zespołu rozbudowa systemu, czy świadczenie innych usług w wymiarze 403 godzin, stąd też Odwołujący oszacował jedynie i wliczył do ceny jedynie koszt obsługi błędów systemu. Przewidział przy tym, że zgłoszenia takie będą miały charakter incydentalny, stąd też twierdzenie, że cały zespół projektowy będzie wykonywał te prace przez 403 godziny, w jego ocenie, było nadużyciem. Podobnie niesłusznie, jego zdaniem, Zamawiający przyjął, iż w trakcie realizacji projektu cały zespół projektowy będzie dostępny w pełnym wymiarze na każdym etapie realizacji projektu. Twierdził, iż z SIWZ nie wypływał obowiązek zapewnienia wyłącznej pracy na rzecz Zamawiającego przez osoby wskazane w ofercie – nie rodziła go w ocenie Odwołującego treść tabeli nr 20 w opisie przedmiotu

zamówienia i użyte tam słowo „dostępność”. Wskazał, na niewielkie w jego ocenie, różnice pomiędzy ofertami złożonymi Zamawiającemu, zaznaczając, iż mogą one wynikać z różnej polityki kadrowo-płacowej poszczególnych wykonawców.

Jak ustaliła Izba, Odwołujący otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w dniu 17 lipca 2013 r. i w odpowiednim terminie nie zaskarżył czynności wezwania go do złożenia wyjaśnień, w szczególności jej zasadności czy też wyrażonych w nim oczekiwań Zamawiającego co do zakresu informacji, którego żądał w składanych mu wyjaśnieniach. Wprost przeciwnie, Odwołujący odpowiedział na to wezwanie, *de facto* uznając w sposób dorozumiany wezwanie Zamawiającego jako uzasadnione. Tym samym, w ocenie Izby, zaakceptował fakt, iż Zamawiający powziął wątpliwości co do wysokości zaoferowanej przez niego ceny, a także godził się na złożenie wyjaśnień o treści požądanej przez Zamawiającego. Dlatego też Odwołujący na obecnym etapie postępowania nie posiadał legitymacji do kwestionowania prawidłowości wezwania go w trybie art. 90 ustawy Pzp do złożenia odpowiednich wyjaśnień.

Izba podzieliła pogląd wyrażony przez Zamawiającego, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również wykazać, że wskazana cena została ustalona na podstawie obiektywnych czynników. Natomiast zamawiający, działając na podstawie art. 90 pkt. 2 (oraz ewentualnie ust. 3, jeżeli zajdzie w jego ocenie taka potrzeba) ustawy Pzp, zobowiązany jest we właściwy sposób ocenić złożone przez wykonawcę wyjaśnienia. Co istotne, wyjaśnienia te, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, złożone muszą zostać zamawiającemu w określonym przez niego terminie, dlatego też niedopuszczalne jest ich późniejsze (po upływie wyznaczonego terminu) uzupełnianie czy uszczegóławianie, czy to bezpośrednio Zamawiającemu, czy też Izbie, na etapie postępowania odwoławczego.

Kierując się tym przekonaniem, Izba nie uwzględniła zgłoszonych dopiero w odwołaniu nowych argumentów – wyliczeń kosztów pracy poszczególnych pracowników przy realizacji każdego z etapów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym także wyszczególnienia wartości usług świadczonych w okresie gwarancji, które to wyliczenia miały potwierdzać prawidłową kalkulację ceny ofertowej. Ich podniesienie na tym etapie zostało ocenione przez Izbę jako nieskuteczna próba niedopuszczalnego w postępowaniu odwoławczym uzupełnienia złożonych Zamawiającemu w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnień. Informacje te nie zostały

przywołane przez Odwołującego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a formułowanie ich w odwołaniu uznane zostać musiało za działanie spóźnione, a zatem nie zasługujące na uwzględnienie przy rozstrzygnięciu o zasadności podniesionych zarzutów.

Izba uznała, iż nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do niewłaściwej oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na cenę oferty, nieuznaniu tych wyjaśnień i w wyniku tego odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Przepis art. 90 ust. 3 stanowi zaś, że Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, iż to na Odwołującym ciążył ciężar udowodnienia, że zaoferowana Zamawiającemu cena nie jest ceną rażąco niską. W rozpoznawanej sprawie, zgodnie z § 6 ust. 1 Istotnych postanowień umowy – załącznika nr 7 do SIWZ, cena ofertowa była ceną ryczałtową. Dlatego też ważnym było to, aby cena globalna była ceną realną, wiarygodną, należycie osadzoną w zaistniałych warunkach gospodarczych, stanowiącą odzwierciedlenie istniejącej na rynku naturalnej konkurencji, a przede wszystkim uzasadniona zaistnieniem obiektywnych czynników dostępnych Odwołującemu. I co ważne, to Odwołujący, składając wyjaśnienia w trybie art. 90 ustawy Pzp, winien te okoliczności Zamawiającemu należycie udowodnić. Zastrzec przy tym również należy, iż w rozpoznawanym przypadku, w szczególności ze względu na ryczałtowy charakter ceny, ważką okolicznością jest to, że w przepisie art. 90 ustawy Pzp mowa jest o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro wykonawca oferuje wykonanie pełnego zakresu zlecanego mu do zrealizowania zadania za jedną, z góry określoną i niezmienną kwotę (ryczałt), to rozstrzygnięcie o rażąco niskim charakterze oferowanej przez niego ceny zapaść powinno po dokonaniu oceny złożonych przez niego wyjaśnień przez pryzmat całego przedmiotu zamówienia. Ważnym jest również, aby składane przez wykonawcę wyjaśnienia korespondowały z wezwaniem do niego skierowanym.

Analiza złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, pozwala, w ocenie Izby, stwierdzić, iż w rozpatrywanym przypadku Odwołujący nie udokumentował (opisał w sposób rzetelny i

wiarygodny) dokonanej przez siebie kalkulacji ceny i wyceny poszczególnych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zauważyć należy, że aby uzasadnić możliwość zaproponowania niskiej ceny wskazać trzeba obiektywne czynniki umożliwiające zaoferowanie cen na takim właśnie poziomie. Jako profesjonalny podmiot, Odwołujący powinien posiadać wiedzę o tym, co powinny zawierać wyjaśnienia, aby Zamawiający mógł uznać je za prawidłowo sporządzone. Nie wykazał on jednak w sposób niebudzący wątpliwości, iż znajduje się w jakiejś szczególnej sytuacji odróżniającej go w sposób wyraźny od innych występujących odpowiednio długo na rynku wykonawców.

W rozpoznawanej sprawie ważnym jest to, że Odwołujący w złożonych przez siebie wyjaśnieniach nie opisał systemu, którym dysponuje, a który miał wymagać jedynie drobnej parametryzacji dla spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Nie podjął próby wykazania, które z parametrów opisanych przez Zamawiającego system ten spełnia, które zaś muszą zostać poddane „*drobnej parametryzacji*”, a co istotne nie wykazał jaki wpływ ta okoliczność ma na wysokość oferowanej Zamawiającemu ceny – jakie oszczędności fakt ten zrodzi po jego stronie. Dlatego też twierdzenia te, jako nie poparte żadną dodatkową argumentacją, spotkać się musiały z negatywną oceną Zamawiającego, tak jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Co równie istotne, w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach Odwołujący określił stawkę roboczogodziny poszczególnych pracowników, których dostępność w toku realizacji zamówienia był on zobowiązany zapewnić. Podał również globalne stawki przypisane każdemu z tych pracowników. Przy uwzględnieniu postanowień SIWZ, w szczególności zawartych w tabeli nr 20 w opisie przedmiotu zamówienia odnoszących się do wymiaru w jakim każdy z pracowników miał być dostępny dla Zamawiającego, uznać należało, iż podane przez Odwołującego kwoty nie korespondują ze sobą, co z kolei podważa wiarygodność samym wyjaśnień. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż skład orzekający podzielił stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, iż cena oferty obejmować powinna m.in. koszt określonego w tabeli nr 20 minimalnego zakresu dostępności każdego z pracowników (właściwie określony przez Zamawiającego na co najmniej 1008 godzin w okresie realizacji zamówienia, oraz na co najmniej 403 godziny w okresie gwarancji – za wyjątkiem eksperta ds. bezpieczeństwa, wobec którego wymagano dostępności w mniejszym wymiarze). Zapisy tabeli nr 20 wprost zobowiązują wykonawcę do zapewnienia dostępności poszczególnych specjalistów określając jednocześnie wymiar czasowy takiej dostępności odnosząc go do pojęcia etatu, którego powszechne rozumienie zaprezentowane przez Zamawiającego (8 godzin dziennie, średnio 21 dni w miesiącu) w uzasadnieniu odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, w ocenie Izby, uznać należy za właściwe.

Wynagrodzenie netto określone jedynie na podstawie stawek kosztu roboczogodzin określonych przez Odwołującego w wyjaśnieniach, z uwzględnieniem minimalnego wymiaru godzin określonego w SIWZ (łącznie dla okresu realizacji projektu oraz okresu gwarancji), ponad trzykrotnie przekracza określoną w ofercie Odwołującego cenę brutto oferty, która to cena obejmować powinna także inne koszty realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wyjaśnił ponadto Zamawiającemu, co spowodowało, że określone na tak wysokim, w porównaniu do globalnej ceny oferty, koszty roboczogodziny każdego z zapewnianych przez niego specjalistów nie znalazły odzwierciedlenia w również przez niego określonych stawkach globalnych wynagrodzenia każdego z pracowników. Przywołał on jedynie fakt, iż większość z osób przez niego wyznaczonych w ofercie jest zatrudniona „na etacie”, stąd uwzględnił on koszty ich pracy mając na uwadze wartość umów z nimi zawartych oraz koszty pozapłacowe pomnożone przez liczbę miesięcy poświęconych na realizację projektu. Nie uzasadnił przy tym, na jakiej podstawie ustalił zatem podane Zamawiającemu kwoty mające stanowić koszt roboczogodziny każdego z pracowników. Dopiero na etapie odwołania, odnosząc się do treści uzasadnienia czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty, podjął próbę wykazania, iż użyte w SIWZ, w tabeli nr 20 pojęcie „dostępność” w określonym tam wymiarze nie oznacza, iż osoby wskazane w ofercie powinny pozostawać w dyspozycji Zamawiającego w pełnym wymiarze w całym okresie realizacji umowy. Jak to już zostało wskazane, w ocenie Izby, twierdzenia te nie odpowiadają literalnej treści postanowień SIWZ, stąd też nie zasługują na uznanie. Co ważne – Odwołujący nie starał się nawet uprawdopodobnić, że określone przez niego koszty pracy poszczególnych pracowników opierają się na rzeczywiście istniejących, obiektywnych czynnikach, choćby zawartych umowach (czy to o pracę, czy też cywilnych) z poszczególnymi osobami mającymi pełnić funkcję żądanych przez Zamawiającego specjalistów (nie licząc oferty mającej dokumentować koszt zapewnienia eksperta ds. bezpieczeństwa). Wszystkie te okoliczności podważają w sposób oczywisty rzetelność wyjaśnień złożonych w tym zakresie Zamawiającemu.

Oceniając tak przedstawione wyjaśnienia, Zamawiający prawidłowo, w ocenie Izby, uznał, że na ich podstawie nie można przyjąć, że Odwołujący odniósł się do poszczególnych elementów kształtujących cenę złożonej przez niego oferty w sposób wystarczający, a zatem pozwalający uznać, iż cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska. Obowiązkiem Wykonawcy było bowiem złożenie wyczerpujących wyjaśnień, a do Zamawiającego należała należyta ich ocena. Jak to już wskazano, to na Wykonawcy spoczywał w rozpoznawanej sprawie ciężar dowodu jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Powinien on dążyć

do przekonania Zamawiającego, iż jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. W rozpatrywanym przypadku, w ocenie Izby, Odwołujący konstruując wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oparł się na terminach o dużym stopniu ogólności, nie popierając ich jednocześnie wystarczająco precyzyjnymi i wyczerpującymi w swej treści danymi w oczywisty sposób uzasadniającymi zaoferowanie niskiej ceny. Przedstawiona przez niego kalkulacja cenowa jest nazbyt ogólnikowa, niepoparta rzetelną argumentacją, a ponadto stoi w sprzeczności z treścią wyjaśnień w zakresie określającym koszty roboczo-godziny poszczególnych pracowników. Dlatego też Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp naruszył tenże przepis ustawy, czy też przywołany przez Odwołującego art. 90 ust. 3 tej ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: