

Sygn. akt: KIO 2193/12  
KIO 2201/12

**WYROK**

**z dnia 25 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Niedziałek-Bujak

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 10 października 2012 r. przez Wykonawcę **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o.**, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 (sygn. akt KIO 2193/12),

B. w dniu 11 października 2012 r. przez Wykonawcę **O&S Computer – Soft Sp. z o.o.**, 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 (sygn. akt KIO 2201/12),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Katowice**, 40-098 Katowice, ul. Młynarska 4

przy udziale:

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **JADE Sp. z o.o.**, 87-100 Toruń, ul. Grudziądzka 110-114, **2CONN TechSp. z o.o.**, 40-847 Katowice, ul. Pukowca 15 zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2193/12 oraz KIO/ 2201/12 po stronie Zamawiającego

Wykonawcy **O&S Computer – Soft Sp. z o.o.**, 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2193/12 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołania:**

A. wniesione przez Wykonawcę **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o.**, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 (sygn. akt KIO 2193/12),

B. wniesione przez Wykonawcę **O&S Computer – Soft Sp. z o.o.**, 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 (sygn. akt KIO 2201/12),

**i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia ofert TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. oraz O&S Computer – Soft Sp. z o.o., unieważnienie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem ofert wykonawców wnoszących odwołania: TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz O&S Computers – Soft Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu**

2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Katowice**, 40-098 Katowice, ul. Młynarska 4 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 (sygn. akt KIO 2193/12), O&S Computer – Soft Sp. z o.o., 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 (sygn. akt KIO 2201/12), tytułem wpisów od odwołań.

2.2 Zasądza od **Miasta Katowice**, 40-098 Katowice, ul. Młynarska 4 na rzecz TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 (sygn. akt KIO 2193/12) oraz O&S Computer – Soft Sp. z o.o., 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 (sygn. akt KIO 2201/12) kwotę **33.600 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Wykonawcy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego strony obejmujących koszty wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika (sygn. akt KIO 2193/12),

B. kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Wykonawcy O&S Computer – Soft Sp. z o.o., 58-301 Wałbrzych, ul. Żwirki i Wigury 8-12 tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego strony poniesionych w związku z uiszczonym wpisem od odwołania (sygn. akt KIO 1819/12).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Katowicach**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miasto Katowice, w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę Portalu Korporacyjnego Urzędu Miasta Katowice* (nr postępowania: BZP.271.1.117.2012), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 124-205315 w dniu 30 czerwca 2012 r., wobec czynności badania i oceny ofert, w dniach 10 i 11 października 2012 r. zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania uczestników tego postępowania: TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. (sygn. akt. KIO 2193/12), O&S Computer-Soft Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2201/12). Kopie odwołań zostały przekazane Zamawiającemu w dniach 9 i 11 października 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o podstawach odrzucenia ofert pismami przekazanymi do wykonawców faksem w dniu 1 października 2012r.

### **I. Sygn. akt KIO 2193/12**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2193/12 Odwołujący – TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. (dalej zwany Odwołującym lub Wykonawcą TOYA) zarzucił Zamawiającemu nieuzasadnione uznanie, iż jego oferta zawierała rażąco niską cenę, co doprowadziło do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Czynności Zamawiającego zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 7 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 2 i 3 ustawy. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności nie uznania wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, jako wyjaśnień potwierdzających, że zaoferowana cena nie stanowi ceny rażąco niskiej, dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów, Odwołujący wskazał na składane Zamawiającemu dwukrotnie wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, w których Zamawiający nie wskazał dlaczego i które elementy oferty budziły jego wątpliwości, ani też nie określił w jakim zakresie oczekuje wyjaśnień. Zamawiający dopiero na etapie odrzucenia oferty Odwołującego skonkretyzował swoje wątpliwości i odrzucił ofertę w oparciu o swoją opinię na temat zastosowanej technologii i metodyki przyjętej do wykonania zamówienia, nie dając Odwołującemu szansy na ustosunkowanie się. Odwołujący zakwestionował argumentację Zamawiającego, który

przyjął za punkt wyjścia studium wykonalności dotyczące zamówienia, którego elementem była analiza finansowa przedmiotu zamówienia wykonana przez osobę wyłonioną w trybie przetargu. Zamawiający przyjął za wiarygodne pod względem ceny oferty, które nie odbiegały od przyjętych w studium wartości o więcej niż 10 %. Studium wykonalności zostało sporządzone w roku 2009, a więc na 3 lata przed ogłoszeniem postępowania i udostępnione wykonawcom do wglądu na etapie ogłoszenia postępowania. Mając na uwadze dynamikę rozwoju technologii i spadek cen produktów i usług na rynku, Odwołujący zakwestionował oszacowaną w takim odstępie czasu kwotę kosztów, mogącą mieć jedynie wartość orientacyjną. Kwoty wskazane w analizie finansowej samoistnie mają dowodzić, iż zostały oszacowane w sposób wysoce orientacyjny, a nie jak określił to Zamawiający, „z bardzo dużą dokładnością”. Analiza ta, w ocenie Odwołującego, nie mogła stanowić punktu odniesienia dla oceny kalkulacji ceny ofertowej.

Odwołujący przytoczył fragmenty z uzasadnień wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, w tym KIO 109/12, KIO 125/12.

Odwołujący wskazał na uzyskany znaczący upust od producenta sprzętu do rozbudowy archiwum elektronicznego – firmy IBM, będącego istotnym elementem mającym wpływ na wysokość ceny. Nie jest zrozumiałym dla Odwołującego dlaczego w studium wykonalności ten element został oszacowany niżej niż w ofercie Odwołującego i przypuszcza, iż jego oszacowanie było błędne lub stało się nieaktualne po upływie 3 lat.

Zamawiający uznał za mało prawdopodobne wykonanie przedmiotu zamówienia określonej przez Odwołującego technologii .NET, co jednak nie oznacza, iż nie jest możliwe. Odwołujący zdobył doświadczenie w realizacji projektów informatycznych w oparciu o tę technologię, posiada pracowników specjalizujących się w tej technologii, a ocena Zamawiającego oparta na subiektywnej wiedzy jego informatyków nie może przesądzać o możliwości należytego wykonania dedykowanej aplikacji w zakładanym terminie i określonej w ofercie cenie. Kolejny argumenty Zamawiającego również nie przesądzają o prawidłowości szacunku Odwołującego, w szczególności przez stwierdzenie, iż „utworzenie dedykowanego rozwiązania zwykle jest droższe niż dostosowanie do potrzeb zamawiającego posiadanego rozwiązania standardowego. O tym decyduje polityka cenowa producenta gotowego, tudzież standardowego rozwiązania. Pozostali wykonawcy zaoferowali gotowe rozwiązanie Sharepoint, którego koszt licencji Odwołujący szacuje na ok. 300 tys. zł. Stąd wynikać ma różnica w cenach, gdyż Odwołujący zamierza wykonać dedykowane rozwiązanie w technologii .NET, tańszej niż skorzystanie z gotowej platformy SharePoint firmy Microsoft. Odwołujący przypuszczał, iż również w studium wykonalności prawdopodobnie założono koszt rozwiązania opartego o gotową platformę SharePoint.

Odwołujący znacznie wyżej od kwot wskazanych w studium oszacował koszty analizy, która jego zdaniem jest kluczowym elementem, od którego zależy powodzenie projektu i na

tym etapie zakłada tworzenie podstawowych elementów prototypu aplikacji, pochłaniając znaczną część pracy i środków przy wykonaniu zamówienia.

Z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, Odwołujący wskazywał na konieczność kierowania się łączną ceną oferty, nie zaś cenami za poszczególne jej składniki.

Kolejna okoliczność mająca uzasadniać zmniejszenie kosztów dotyczy ilości kluczowych osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, tj. 3 osoby do realizacji 7 niezbędnych ról.

Odwołujący zwracał uwagę na fakt, iż branża informatyczna charakteryzuje się ogromnym zróżnicowaniem cen, co wynika z bardzo różnych technologii jakie funkcjonują na rynku i stopnia specjalizacji danego podmiotu lub zespołu osób w danej technologii. Różnice cen na poziomie 31% w stosunku do cen podmiotów konkurencyjnych oraz 37,4% w stosunku do kwoty szacownej, nie są absolutnie rażącymi, tym bardziej, że wynikają z odmiennej technologii wykonania zamówienia.

W ocenie odwołującego, Zamawiający nie precyzując przyczyn, które wywołały jego wątpliwości na etapie postępowania wyjaśniającego, lecz wskazując je dopiero na etapie odrzucenia oferty, uniemożliwił Odwołującemu ustosunkowanie się, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ustawy, natomiast przywołana przez Zamawiającego argumentacja nie opiera się na obiektywnych czynnikach, lecz na subiektywnej opinii Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego w dniu 12 października 2012 r. przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie JADE Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, 2CONN Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, a w dniu 15 października 2012 r. wykonawca O&S Computer – Soft Sp. z o.o.

## **II Sygn. akt KIO 2201/12**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2201/12 Odwołujący – Wykonawca O&S Computer – Soft Sp. z o.o. (zwany dalej Wykonawcą O&S lub Odwołującym) zarzucił Zamawiającemu wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania i przyjęcie, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, prowadzące do naruszenia przepisów ustawy. W wyniku wskazanej czynności doszło do naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 7 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- art. 7 ust. 1 w związku z art. 87 ust. 1 poprzez zaniechanie wyjaśnień co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia równego traktowania wykonawców;

- art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i w konsekwencji przedwczesne wykluczenie Odwołującego;
- art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów oraz zaniechanie wyjaśnień i uzupełnień;
- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na zaniechaniu poprawy innych omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia wszystkich czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej i przyjęcie, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki siwz.

Do naruszenia wskazanych powyżej przepisów doprowadzić miało uznanie przez Zamawiającego oferty Odwołującego za niezgodną z siwz, w zakresie sposobu wypełnienia tabeli „Kalkulacja ceny ofertowej”. Odwołujący powołał się na przygotowany przez Zamawiającego załącznik nr 7 do siwz, zawierający pozycje do wyceny, których suma miała odpowiadać zaoferowanej cenie. Zamawiający w załączniku zastosował numerację dwupoziomową w ten sposób, iż liczbą arabską wymieniał podstawowy punkt, a liczbą arabską wraz z literą wyszczególniał podpunkty dla których miała być wypełniona wartość danej podpozycji w cenie ogólnej danej pozycji. Odwołujący wypełnił w załączniku wszystkie ponumerowane wiersze oraz podał wartość w głównej cenie pozycji (literą arabską z literą). Pozostałe wiersze (bez numeracji) zostały pominięte w edycji załącznika nr 7 – jednak czynności te w oczywisty sposób zostały wycenione w pozycjach głównych (ponumerowanych), a w konsekwencji w wynagrodzeniu ryczałtowym za całość zamówienia. W szczególności wskazany w poz. 2b załącznika nr 7 „dostęp on-line do rejestru żłobków i klubów dziecięcych oraz rejestru placówek wsparcia dziennego” wyceniono na kwotę 0,00 zł., gdyż utworzenie dostępu do rejestrów w portalu nie jest kosztochłonne (w innych pozycjach wyceniono stworzenie niezbędnych mechanizmów). W ocenie Odwołującego, przygotował on ofertę zgodnie z wszystkimi wymaganiami, dokumentami, oświadczeniami i procedurami zawartymi i opisanymi w siwz.

Zamawiający bezzasadnie przyjął, iż w ofercie brak było informacji o wartości pozycji 2b (pomimo podania wyceny za cały punkt 2) i w konsekwencji uznał, iż kalkulacja została sporządzona nieprawidłowo, a oferta jest niezgodna z siwz.

W ocenie Odwołującego, brak osobnego wyszczególnienia w tabeli kalkulacji pozycji, należało potraktować jako oczywistą omyłkę edycyjną, a po drugie, iż zamiarem Odwołującego było wyszczególnienie wskazanej funkcjonalności w tabeli i określenie jej kwoty w wysokości 0,00 zł. netto – co wynika wprost z analizy treści punktu 2 oraz podpunktów 2a i 2b. Pomimo braku wyszczególnienia spornego punktu w kalkulacji, podana w ofercie kwota za całość zamówienia jest prawidłowa, tzn. zawiera wliczony koszt brakującego punktu. W takim wypadku nie może być mowy o jakiegokolwiek omyłce rachunkowej. Omyłka wyniknęła z kopiowania tabeli kalkulacji z pliku Excel do pliku Word. Zdaniem Odwołującego, nie można traktować omyłki w przedmiotowym dokumencie nie można traktować jako błędu w dokumencie potwierdzającym, że oferowany produkt nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Stwierdzona omyłka nie miała jakiegokolwiek wpływu zarówno na treść oferty jak i jej cenę. W ocenie odwołującego, stwierdzona nieścisłość w załączniku mogła być skorygowana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a wpisanie jakiegokolwiek kwoty w tej pozycji nie miałyby żadnego wpływu na ostateczną cenę oferty, stanowiącej wynagrodzenie ryczałtowe za całość zamówienia. Zamawiający może odrzucić ofertę jedynie w sytuacji, gdy w sposób nie budzący wątpliwości ustali, że jest ona dotknięta nieusuwalną wadą, co wymagało wcześniejszego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, pozostający w związku z brakiem wezwania przez Zamawiającego wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień doprowadzić miało do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Do postępowania odwoławczego w dniu 12 października 2012 r. przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie JADE Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu oraz 2CONN Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

### **Stanowisko Izby**

Dla rozpoznania wniesionych odwołań w pierwszej kolejności należało ustalić stan prawny wiążący w sprawach rozpoznawanych łącznie. Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień



publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań i skierowała je do rozpoznania na rozprawę z udziałem stron oraz wykonawców, którzy zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: JADE Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, 2CONN Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (Konsorcjum Jade) do odwołania KIO 2193/12 i KIO 2201/12 oraz O&S Computer – Soft Sp. z o.o. do odwołania KIO 2193/12.

Odwołanie Wykonawcy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2193/12).

Na podstawie złożonej do akt sprawy dokumentacji postępowania, w tym protokołu wraz z załącznikami, Izba ustaliła, iż Zamawiający odrzucając ofertę Wykonawcy TOYA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, uznał iż zaoferowana cena brutto oferty niższa o 506.630,00 zł od wartości szacunkowej zamówienia (1.354.100,00 zł.), jest rażąco niska, a w złożonych wyjaśnieniach wykonawca nie przedstawił obiektywnych czynników, uzasadniających tak niski poziom ceny.

Spośród pięciu złożonych w postępowaniu ofert, tylko oferta Odwołującego odbiegała znacząco od szacunku Zamawiającego, sporządzonego na podstawie analizy finansowej stanowiącej część Studium Wykonalności projektu, będącej załącznikiem do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na rozprawie Zamawiający oświadczył, iż ustalona w analizie finansowej z 2009 r. wartość zamówienia nie uległa zmianie na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niewielkiej modyfikacji poddano jedynie zakres świadczenia.

Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto w wysokości 847.470,00 zł. Pozostali oferenci zaproponowali ceny mieszczące się w przedziale wartości od 1.220 tyś do 1.380 tyś. zł.

Zamawiający dwukrotnie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, tj. w piśmie z dnia 08.08.2012 r. (wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy) i następnie w piśmie z dnia 14.08.2012 r. (wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy).

Jako okoliczności obiektywnie umożliwiające zaproponowanie atrakcyjnej ceny, Wykonawca TOYA wskazał na uzyskane upusty od firmy IBM na infrastrukturę sprzętową i licencje, metodykę i technologię wdrożenia portalu głównego, wysokie standardy pracy oraz założenia organizacyjne przy realizacji projektu informatycznego (pismo z dnia 09.08.2012 r.). W piśmie z dnia 16.08.2012 r., Odwołujący wyjaśnił, iż zamierza stworzyć aplikacje użytkowe portalu m.in. w oparciu o technologię Microsoft .NET, umożliwiającą wdrożenie stworzonego

przez Wykonawcę portalu w oparciu o integrację z posiadanym przez Zamawiającego środowiska Microsoft Windows Server i Microsoft SQL, które Zamawiający zobowiązał się udostępnić.

Zamawiający szczególną wagę przywiązywał do lakoniczności wyjaśnień i brak dowodów, które pozwalałyby na przyjęcie, iż zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska.

Izba uznała, iż czynność odrzucenia oferty Wykonawcy TOYA, wynikająca z oceny złożonych przez niego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy, w tym art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 7 ustawy.

W ocenie Izby, Zamawiający nie uwzględnił obiektywnej okoliczności, na jaką wskazywał wykonawca w wyjaśnieniach, a która pozwalała na stwierdzenie, iż cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba w szczególności miała na uwadze okoliczność dotyczącą technologii .NET, w jakiej Wykonawca TOYA zamierza zrealizować zamówienie, odmiennej niż założona przez Zamawiającego w studium wykonalności, jak również przez innych wykonawców w tym postępowaniu, którzy uwzględnili technologię SharePoint. Odwołujący w kalkulacji cenowej, poz. 2 - koszt stworzenia aplikacji użytkowych oszacował na kwotę 73.800 zł, gdy tymczasem na przykład w drugiej w kolejności ofercie wykonawcy O&S Computer – Soft Sp. z o.o., wartość tego elementu wyceniona została na kwotę 619.000,00 zł. (a w ofercie Konsorcjum JADE – na kwotę 611.310,00 zł.). Wartość tej pozycji stanowiła istotny element oferty, z którego wynikała różnica w cenie brutto. Na rozprawie Izba ustaliła, iż wykorzystanie bezpłatnej technologii .NET nie wiąże się z koniecznością poniesienia znacznego kosztu zakupu licencji przy wykorzystaniu technologii SharePoint, który to koszt musiał zostać uwzględniony w innych ofertach. Jednostkowa cena zakupu jednej licencji może wynosić ponad 530 zł (co wykazał Odwołujący składając na rozprawie ofertę handlową), co przy ilości stanowisk Zamawiającego – ok. 1.000, stanowi istotny koszt, który uzasadniał różnicę w cenie oferty Odwołującego w stosunku do szacunku Zamawiającego oraz ofert pozostałych wykonawców. Ponieważ konieczność zakupu licencji dla oprogramowania SharePoint jest informacją powszechnie znaną, wskazanie w wyjaśnieniach z dnia 16.08.2012 r. na bezpłatną technologię .NET, było wystarczające dla uzasadnienia różnicy w cenie. Izba uznała, iż w tej sytuacji nie było niezbędnym dla ustalenia wpływu tej okoliczności na cenę oferty, przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztu. Tak jak Izba, tak i Zamawiający był w stanie samodzielnie ustalić poziom kosztu zakupu licencji, którego nie musiał uwzględniać Wykonawca TOYA w swojej ofercie, a co uczynili pozostali wykonawcy i sam Zamawiający przy szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia. Tym samym brak szczegółowej analizy w wyjaśnieniach wpływu przyjętej technologii na wysokość

ceny, w tych okolicznościach nie mógł prowadzić do stwierdzenia, iż wyjaśnienia te jako lakoniczne nie miały znaczenia w sprawie.

Na marginesie należy zaznaczyć również, iż w przedmiotowej sprawie informacja o szacowanej wartości przedmiotu zamówienia była znana wykonawcom na etapie sporządzania ofert, gdyż była zawarta w dokumencie udostępnionym razem ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – Studium Wykonalności. Może to tłumaczyć bardzo zbliżony do szacunku Zamawiającego poziom cen zaproponowanych w pozostałych ofertach. Jest to okoliczność, którą również należało uwzględnić, gdyż mogła ona wpłynąć na sposób kalkulacji ceny, pozwalając wykonawcom na dostosowanie polityki cenowej do możliwości zamawiającego. Zamawiający oceniając ofertę Odwołującego odnosił się do kwoty szacunkowej ustalonej w 2009 r., utrzymanej na etapie przygotowywania postępowania. Nie można zatem wykluczyć, iż wartość ta nie uwzględniała obecnie istniejących uwarunkowań na rynku właściwym, a tym samym nie mogła stanowić podstawy dla stwierdzenia nierealności zaoferowanej przez Odwołującego ceny.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż cena, jaką zaproponował Odwołujący nie mogła być uznana za rażąco niską, a tym samym nie została spełniona przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy do odrzucenia tej oferty. Ponieważ oferta Odwołującego była ofertą najtańszą, jej odrzucenie miało wpływ na wynik postępowania, co implikowało konieczność uwzględnienia odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy i nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Wykonawcy TOYA.

#### Odwołanie Wykonawcy O&S Computer – Soft Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2201/12).

Na podstawie złożonej do akt sprawy dokumentacji postępowania, w tym protokołu wraz z załącznikami, Izba ustaliła, iż Zamawiający odrzucając ofertę Wykonawcy O&S na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, uznał iż *wykonawca w załączonej do oferty kalkulacji cenowej nie wykazał ceny za dostęp on-line do rejestru żłobków i klubów dziecięcych oraz rejestru placówek wsparcia dziennego*. Zamawiający uznał, iż pozycja ta nie została wyceniona, a zatem wykonawca jej nie zaoferował, a Zamawiający nie będzie mógł wyegzekwować jej wykonania.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część IV, pkt 15.6) wymagał załączenia do oferty kalkulacji ceny ofertowej według wzoru stanowiącego załącznik do siwz (załącznik nr 7). Zgodnie z opisem zawartym w części V siwz – sposób obliczenia ceny oferty – cena oferty miała być zgodna z sumą wartości wszystkich pozycji kalkulacji ceny / ceny netto i podatku VAT.

Podana w formularzu oferty Wykonawcy O&S Computer – Soft Sp. z o.o. cena netto i brutto odpowiada sumie kwot wskazanych w kalkulacji ceny ofertowej, sporządzonej w formie tabelarycznej (załącznik nr 7). W pozycji 2 tej kalkulacji pod pozycją 2b nie została uwzględniona pozycja: *w tym: dostęp on-line do rejestru żłobków i klubów dziecięcych oraz rejestru placówek wsparcia dziennego.*

Izba uznała, iż odrzucenie oferty O&S Computer – Soft Sp. z o.o., z przyczyn wskazanych przez Zamawiającego naruszało art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż oferta tego Wykonawcy nie była niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba ustaliła, iż cena oferty była zgodna z sumą wartości wszystkich pozycji kalkulacji ceny z załącznika nr 7. Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Wykonawcy wskazał, iż w załączonej do oferty kalkulacji cenowej, wykonawca nie wykazał ceny za dostęp on-line do rejestru żłobków i klubów dziecięcych oraz rejestru placówek wsparcia dziennego, co traktował na równi z brakiem wyceny tej pozycji, nie możliwym do uzupełnienia. Analiza ofert oraz zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skłoniła Izbę do uznania, iż wycena tej pozycji była uwzględniona w pkt 2b *kalkulacji ceny ofertowej*, w łącznej wysokości 216.000,00 zł. brutto. Brak przeniesienia w dokumencie sporządzonym przez Wykonawcę tej pozycji nie wpływał na wysokość ceny oferty, gdyż wycena spornej pozycji była elementem wyceny z pozycji *portal społecznościowy dla mieszkańców Katowic*. Wskazuje na to w szczególności sposób wypełnienia formularza przez innych wykonawców, gdzie kwota z pkt 2 formularza stanowiła rozbiecie na kwoty wskazane w pkt 2a i 2b, a wycena *pozycja dostęp on-line do rejestru żłobków i klubów dziecięcych oraz rejestru placówek wsparcia dziennego*, nie stanowiła odrębnej pozycji sumowanej w pkt 2. W ocenie Izby, brak informacji o tej kwocie nie stanowił podstawy do stwierdzenia, iż Wykonawca O&S nie oferuje całego przedmiotu zamówienia, gdyż formularz nr 7 do siwz, nie stanowił dokumentu mającego potwierdzać zakres oferowanego przedmiotu świadczenia. Stosowne oświadczenie zawarte było w formularzu oferty w pkt 2 – *Zapoznałem się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz postawione w niej wymagania i warunki zawarcia umowy przyjmuję bez zastrzeżeń*. Kalkulacja ceny ofertowej zawierała rozbiecie na kwoty przypisane dla grupy pozycji, które nie wyczerpywały szczegółowo przedmiotu świadczenia. Kalkulacja ta miała w zasadzie charakter pomocniczy dla ustalenia sposobu rozbiecia ceny brutto na zakres czynności ujętych w danej grupie, bez ich szczegółowego opisu. Stąd obawy Zamawiającego o brak możliwości wyegzekwowania tego elementu przedmiotu zamówienia, nie wydają być się uzasadnionymi w kontekście ustalonego ryczałtowego charakteru wynagrodzenia.

Przy uwzględnieniu przedstawionej powyżej argumentacji, koniecznym było uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności oceny ofert i nakazanie jej powtórzenia przez Zamawiającego z uwzględnieniem oferty Wykonawcy O&S.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

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. 2 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). Orzekając o kosztach Izba uwzględniła złożony przed zamknięciem rozprawy przez Wykonawcę TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. rachunek obejmujący koszty wynagrodzenia pełnomocnika, i obciążając nimi Zamawiającego razem z kosztami wpisów wniesionych przez obu odwołujących.

**Przewodniczący: .....**