

Sygn. akt: KIO 319/19

WYROK
z dnia 11 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2019 r. przez wykonawcę: **Geopolis Sp. z o.o. 87-100 Toruń ul. Wrocławska 167**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Katowice 40-028 Katowice, ul. Francuska 70**

przy udziale wykonawcy: **Esri Polska Sp. z o.o. 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża odwołującego: **Geopolis Sp. z o.o. 87-100 Toruń ul. Wrocławska 167**, i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Geopolis Sp. z o.o. 87-100 Toruń ul. Wrocławska 167** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze 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

Zamawiający – **Miasto Katowice 40-028 Katowice, ul. Francuska 70**, w imieniu którego postępowanie prowadzi Urząd Miasta Katowice – Wydział Geodezji Urzędu Miasta prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wdrożenie oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego wraz z migracją danych” - numer referencyjny: BZP.271.1.231.2018, zwane dalej: „Postępowanie” lub „Zamówienie”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych, wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

W dniu 17 października 2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2018/S 200-454535.

Geopolis Sp. z o.o. 87-100 Toruń ul. Wrocławska 167 (zwany dalej „odwołującym”), działając na podstawie art 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Esri Polska Sp. z o.o. 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17 (dalej jako: „Esri” lub „przystępujący”) pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę,
2. art. 93 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień wykonawcy Esri z dnia 6 grudnia 2018 r. dotyczących rażąco niskiej ceny, w zakresie informacji o przyjętej przez wykonawcę Esri liczbie godzin celem realizacji zamówienia, mimo że informację tę zamawiający zakwalifikował jako informację nie będącą tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy Esri i postanowił o jej odtajnieniu.
3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Esri do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień w zakresie dostarczonych referencji, jako że referencje nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. udostępnienie informacji zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy Esri w zakresie rażąco niskiej ceny odnośnie przyjętej przed wykonawcą liczby godzin celem realizacji zamówienia wezwania wykonawcy Esri do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień w zakresie dostarczonych referencji;
3. odrzucenia oferty Esri;
4. dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Podnosząc powyższe wskazywał, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły 2 oferty: Oferta nr 1 złożona przez Esri z ceną ofertową brutto: 1.810.560,00 zł., Oferta nr 2 została złożona przez odwołującego i zawierała cenę ofertową brutto: 2.882.732,55 zł. Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 3 000 000,00 zł. brutto, tak została też oszacowana wartość zamówienia. Zaoferowana przez wykonawcę Esri cena stanowi zatem 60,35% wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Tym samym z uwagi na fakt, że zaoferowana przez wykonawcę Esri całkowita cena oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, zamawiający 30 listopada 2018 r. wezwał wykonawcę Esri do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny/kosztu we wskazanym przez zamawiającego zakresie. Zamawiający wezwał do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniającej powyższe aspekty wraz z dowodami. Odwołujący podnosił, że wykonawca Esri, wbrew normie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Obowiązkiem wykonawcy jest dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień, które nie mogą mieć charakteru ogólnego - wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu oferty, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie tak, aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Obowiązek ustanowiony w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp oznacza, że wykonawca powinien dążyć do jak najpełniejszego wyjaśnienia zaoferowanej ceny, w tym zwłaszcza np. przedstawiając szczegółowy sposób jej ustalenia (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 1 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2381/16, 2382/16). Wymaga wskazania, że wyjaśnienia wykonawcy Esri w zakresie rażąco niskiej ceny są bardzo lakoniczne. Wykonawca Esri wskazał, że przy kalkulacji budżetu realizacji zamówienia wziął pod uwagę sprzyjające czynniki związane z realizacją zamówienia, mające determinujący

wpływ na oferowaną cenę zamówienia. Wykonawca Esri jedynie wskazał na te czynniki, nie przedstawił jednak żadnych dowodów na ich poparcie, a zwłaszcza nie wskazał jaki wpływ mają one na zaoferowaną cenę, zwłaszcza na jej znacznie niższą wartość w stosunku do wartości zamówienia. Wykonawca Esri jedynie wskazał na wysokość cen w odniesieniu do danego etapu realizacji zamówienia, nie przedstawił jednak w jaki sposób „szczególne okoliczności” wpłynęły na zaoferowaną cenę. W ocenie odwołującego cena zaoferowana przez Esri jest rażąco niska, nierynkowa i nie obejmuje pełnego zakresu wdrożenia.

W dalszej treści odwołania wywodził, odnosząc się do treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Esri, iż ten wskazał, że zamawiający jest wieloletnim użytkownikiem „oprogramowania ESRI”, które jest podstawą funkcjonowania zamawiającego. Wykonawca Esri wskazuje, że jest oficjalnym dystrybutorem na polskim rynku oprogramowania ArcGIS, dzięki czemu posiada niezbędne oprogramowanie programistyczne i w związku z tym jego nabycie wraz z licencją nie wymaga udziału osób trzecich. Wskazuje, że oprogramowanie zostanie bezpośrednio uzyskane od producenta na preferencyjnych warunkach, kończąc swój wywód na stwierdzeniu, że: „w rezultacie powyższe aspekty generują dla wykonawcy minimalne koszty związane z udzieleniem licencji na oprogramowanie, a niezbędnych do realizacji zamówienia.” W pierwszej kolejności należy dokonać rozróżnienia pomiędzy oprogramowaniem posiadanym przez zamawiającego a oprogramowaniem objętym przedmiotem niniejszego zamówienia, które dopiero będzie wdrażane przez wykonawcę. W przeważającej części wyjaśnienia wykonawcy Esri odnoszą się do oprogramowania posiadanego już przez zamawiającego, a nie do oprogramowania, które ma być wdrożone. Należy zwrócić uwagę, że producentem oprogramowania posiadanego przez zamawiającego, tj. oprogramowania ArcGIS, na które powołuje się wykonawca Esri jest amerykańska korporacja ESRI Inc. z siedzibą w Redlands, Kalifornia Stany Zjednoczone. Esri Polska Sp. z o.o. nie jest właścicielem „oprogramowania ESRI” a jedynie dystrybutorem licencji oprogramowania amerykańskiej korporacji ESRI Inc. Esri dostarczało wcześniej zamawiającemu licencje oprogramowania ESRI Inc. w ramach wcześniejszych zamówień w trybie „z wolnej ręki”, między innymi w roku 2015 i 2018. W wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny wykonawca Esri wskazuje, że dostarczył wcześniej zamawiającemu licencje do oprogramowania ESRI Inc. Z brzmienia wyjaśnień nie wynika w jaki sposób fakt, że zamawiający jest użytkownikiem innego oprogramowania - ESRI Inc. - miałby wpływać na niższą cenę za przedmiot niniejszego zamówienia. Należy wskazać, że oprogramowanie to zamawiający już posiada i w związku z tym nie musi go już kupować. Informacja na temat oprogramowania posiadanego przez zamawiającego jest znana wszystkim wykonawcom, bowiem znajduje się w Opisie Przedmiotu Zamówienia w tabeli 3-2 pt. „Oprogramowanie firmy ESRI Inc. objęte licencją korporacyjną ELA” oraz tabeli 3-3 pt. „ArcGIS Online –

oprogramowanie firmy ESRI Inc. objęte licencją korporacyjną ELA”. Ani w SIWZ ani w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie znajduje się informacja na temat jakichkolwiek licencji oprogramowania firmy Esri posiadanych przez zamawiającego.

Od oprogramowania posiadanego przez zamawiającego należy odróżnić to, co jest przedmiotem niniejszego zamówienia w zadaniu 1 a zatem „dostawa, wdrożenie i serwis oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego - NSKG opartego o zarządzane i administrowane środowisko teleinformatyczne w architekturze chmury usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit, wyposażonego w mechanizmy wymiany danych istniejącymi u zamawiającego systemami: System Obiegu Dokumentów, ewidencji ludności, Miejskiego Systemu Zarządzania - Katowickiej Infrastruktury Informacji Przestrzennych. Mimo, że zamawiający posiada pewne oprogramowanie firmy ESRI Inc., to przedmiot zamówienia obejmuje zupełnie nowe oprogramowanie, które musi zostać dostarczone i wdrożone, z czym wiąże się szereg czynności, w tym m. in. migracja danych, jak również udzielenie licencji do wdrożonego oprogramowania. W wyjaśnieniach wykonawca Esri nie wskazuje na jakiegokolwiek kwoty przewidziane na zakup licencji oprogramowania, które jest przedmiotem zamówienia. Wykonawca Esri zdawkowo wskazuje, że oprogramowanie zostanie pozyskane na korzystnych warunkach, nie przedstawia jednakże żadnych umów z ESRI Inc., żadnych warunków współpracy oraz pozyskania od tego dostawcy oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Nadto należy wskazać, że bez związku z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny, wykonawca Esri w wyjaśnieniach zamieścił błędne stwierdzenie że „celem realizacji przedmiotowego zamówienia jest zapewnienie ciągłości pracy zamawiającego, opartej w głównej mierze na korzystaniu z oprogramowania ArcGIS produkcji firmy Esri. Należy zwrócić uwagę, że cel projektu został opisany w Opisie Przedmiotu Zamówienia, rozdział pt. „Cel projektu” jako: „Wdrożenie nowego zintegrowanego systemu do prowadzenia; geodezyjnych rejestrów publicznych stanowiących PZGiK na poziomie Miasta Katowice wraz z e-usługami na wysokich poziomach dojrzałości, na udostępnionej przez zamawiającego usłudze Oracle Paas & IaaS Universal Credit, która została zawarta na okres 3 lat z możliwością jej przedłużenia. System musi spełniać standardy prawne i stanowić podstawę Katowickiej Infrastruktury Informacji Przestrzennej oraz wypełniać klientów UMK ze sfery prywatnej, biznesu, nauki oraz administracji na poziomie regionalnym, krajowym i europejskim.” Wykonawca Esri nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na obniżenie ceny zaoferowanej w niniejszym postępowaniu. Należy zauważyć, że wykonawca musi wykazać czym różni się jego oferta od pozostałych w zakresie czynników wpływających na wysokość oferowanej ceny. Nie można bowiem pomijać faktu, że wykonawcy działający na rynku w danej branży również korzystają

z rabatów czy upustów dostawców. W ocenie odwołującego wyjaśnienia wykonawcy Esri w tym zakresie w żaden sposób nie tłumaczą ceny zastosowanej przez tego wykonawcę.

W pkt 2 wyjaśnień wykonawca Esri stwierdził, że zna środowisko programistyczne na którym od wielu lat pracuje zamawiający, stąd zaoferowane oprogramowanie ArcGIS, celem realizacji przedmiotu zamówienia nie wymaga zmiany technologii używanego przez zamawiającego oprogramowania (Oracle i ESRI). Należy podkreślić, że znajomość środowiska programistycznego, na którym od wielu lat pracuje zamawiający (Oracle, ESRI) nie ogranicza się wyłącznie do wykonawcy Esri. Dzięki powszechnej dostępności od wielu lat szkoleń, na rynku informatycznym jest o wiele więcej certyfikowanych specjalistów Oracle i ESRI niż wykonawca Esri zatrudnia pracowników. Przedmiot zamówienia może zostać zrealizowany przez innych wykonawców, z wykorzystaniem tych samych i innych technologii. Inni wykonawcy również mogą zrealizować przedmiot zamówienia bez zmiany technologii używanego przez zamawiającego oprogramowania (Oracle i ESRI). W dalszej części wykonawca ESRI wskazuje: „Tym samym Esri nie będzie zobowiązane do dokonywania szeregu cenotwórczych dodatkowych czynności wskazanych w załączniku nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) np. przeniesienia danych, dokumentów, konfiguracji środowisk, przeprowadzenia szkoleń itd., które to czynności mogą być wymagane w przypadku zaoferowania nowego natywnego formatu przez innego wykonawcę i będą generowały po jego stronie dodatkowe koszty”.

Zgodnie z treścią SIWZ wykonawca dostarczający rozwiązanie równoważne w stosunku do oprogramowania dotychczas użytkowanego przez zamawiającego, musi dokonywać pewnych czynności wskazanych w załączniku nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) w rozdziale pt. „3.3 Charakterystyka istniejącej infrastruktury technicznej przetwarzania danych przestrzennych”, zgodnie z którym: „Z uwagi na wieloletnie korzystanie z oprogramowania Oracle i ESRI zamawiający posiada zasoby zbiorów danych, dokumentów, modeli matematycznych itd. oraz pracowników posiadających przeszkolenie i nabyte doświadczenie w posługiwaniu się tym oprogramowaniem. Dlatego dla zapewnienia ciągłości pracy UMK zamawiający będzie wymagał : - przeniesienia danych, dokumentów, modeli i innych produktów wytworzonych przy pomocy dotychczas używanego oprogramowania do formatu natywnego dla dostarczonego oprogramowania równoważnego, przy zachowaniu wszystkich cech użytkowych tych elementów; - konfiguracji środowisk pracy, w których to oprogramowanie będzie używane w taki sposób, by nie nastąpiło pozbawienie użytkowników możliwości, które posiadają obecnie, lub które byłyby dostępne w przypadku oprogramowania używanego dotychczas; - przeprowadzenia zakończonych testami szkoleń użytkowników, gwarantujących nabycie przez nich umiejętności wykorzystywania dostarczonego oprogramowania równoważnego w stopniu zapewniającym

utrzymanie obecnego poziomu produktywności i wydajności; - zabezpieczenia na normalnym poziomie kontynuacji działalności UMK w sytuacji okresowego wyłączenia z pracy grup pracowników spowodowanego koniecznością odbycia niezbędnych szkoleń. Brak obowiązku dokonywania wyżej wskazanych czynności odnosi się do sytuacji w których wykonawca nie dostarcza równoważnego do posiadanego już przez zamawiającego oprogramowania. SIWZ przewiduje, że wykonawca może zmienić posiadane już przez zamawiającego oprogramowanie, ale niekoniecznie. Nie oznacza to, że wykonawca Esri nie będzie dokonywał opisanych czynności w odniesieniu do oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia. Realizacja przedmiotu zamówienia, tj. oprogramowania do prowadzenia baz danych PZGiK obejmuje bowiem przeniesienie danych, dokumentów, konfigurację środowisk, przeprowadzenie szkoleń itd., które to czynności będą generowały po stronie wykonawcy koszty, które powinny zostać uwzględnione. Czynności te zostały określone przez zamawiającego w treści SIWZ i OPZ Przeniesienie danych ma się odbyć w ramach migracji danych, na zasadach określonych w Rozdziale 2 OPZ pt. „Przedmiot i zakres zamówienia w zakresie migracji danych” Zgodnie z rozdziałem 2.1. pt. „Ogólne wymagania związane z migracją baz danych do NSGK” pkt 13) lit. a. OPZ: „określenie sposobu i harmonogramu migracji danych będących częścią PZGiK przeprowadzonej uwzględnieniem przeniesienia danych opisowych i geometrycznych oraz przeniesienia danych historycznych ma nastąpić w formie pisemnej w ramach uzgodnień w zakresie migracji danych.” Przeprowadzenie szkoleń zostało szeroko opisane w rozdziale 8 OPZ pt. Szkolenia. Przedmiotem zamówienia jest również między innymi „Instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania systemowego usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit”. Zgodnie z treścią rozdziału 3.4.2 OPZ pt. "Ogólne założenia NSGK": „Podstawowym zadaniem Systemu NSGK jest usystematyzowanie obecnych baz danych oraz repozytoriów danych plikowych i systemów działających w WG oraz przeniesienie kompletnych repozytoriów danych do usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit. Scentralizowane repozytoria danych plikowych oraz bazy danych mają doprowadzić do zintegrowania ich w jedną logiczną i fizyczną instancję obiektowej bazy danych, umożliwiając dzięki temu wydajniejsze zarządzanie danymi PZGiK oraz pozwalając na przetwarzanie danych zgodnie z aktualnie obowiązującymi standardami prawnymi oraz wyeliminowanie istniejących problemów wydajnościowych oraz wynikających ze stosowania niezgodnych z aktualnym stanem rozwoju technicznego TIK problemów funkcjonalnych wykorzystywanych dotychczas rozwiązań. Wszelkie dane PZGiK lub inne będące w zasobach zamawiającego niezbędne do prawidłowego funkcjonowania Systemu obecnie znajdujące się w repozytorium danych plikowych muszą zostać zaimportowane, skatalogowane i opisane wraz z nadaniem odpowiednich uprawnień oraz udostępnione w projektowanej bazie danych NSGK.” Dalej wykonawca Esri wskazuje: „Dodatkowo

zamawiający informuje, że posiada umowę ELA, co powoduje, że Esri może wykorzystać posiadane przez zamawiającego licencje bez dodatkowych kosztów pozyskania ich u producenta ESRI Inc., a są one kluczowym czynnikiem kosztotwórczym dla realizowanego zamówienia.” Jak już podkreślał odwołujący, każdy z wykonawców może wykorzystać posiadane przez zamawiającego licencje bez dodatkowych kosztów pozyskania ich u producenta ESRI Inc. na takich samych zasadach jak Esri. Ponownie, wykonawca Esri powołał się lakonicznie na pewne okoliczności, nie wskazując jaki mają wpływ na zastosowaną cenę. Wykonawca wskazał, że nie musi robić szeregu cenotwórczych czynności, bowiem nie będzie wymieniać oprogramowania już posiadanego przez zamawiającego. Wykonawca nie przedstawił jakichkolwiek oszczędności w tym zakresie. Należy wskazać, że i tak usługi polegające na migracji danych, szkoleniu użytkowników, czy konfiguracji środowisk muszą zostać wykonane w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy oprogramowania do prowadzenia baz danych PZGiK. W ocenie odwołującego wyjaśnienia wykonawcy Esri w tym zakresie w żaden sposób nie tłumaczą zastosowanej ceny.

W pkt 3) wyjaśnień wykonawca Esri stwierdza, że będzie korzystać z dobrej praktyki, wypracowanej wcześniej podczas wdrożenia systemu do prowadzenia geodezyjnych rejestrów publicznych stanowiących PZGiK miasta u innego klienta (prawdopodobnie chodzi o Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ w Poznaniu - jak wynika z przedstawionej referencji i jedyne go znanego odwołującemu miejsca wdrożenia systemu PZGiK produkcji Esri). Wykonawca Esri stwierdza również, że stosowanie przez niego metodyki PRINCE2 zapewnia minimalizację kosztów zarządzania projektem, nie przedstawia jednak żadnych wyliczeń ani dowodów na to, jak powyższa kwestia przekłada się na koszty oferty. Twierdzenia Esri o zdobytym doświadczeniu u innego klienta są gołosłowne. Odwołujący nadto podkreśla, że metodyka PRINCE2, tj. metodyka zarządzania projektem, ma przede wszystkim zapewnić realizację projektu w zadanym zakresie, czasie, jakości i założonym budżecie - nie wiadomo w jaki sposób metodyka ta zastosowana u innego klienta ma wpływać na obniżenie ceny przez Esri w niniejszym postępowaniu. Przy czym serwis świadczony na rzecz Zarządu Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ w Poznaniu nie odbywa się w trybie 24/7, tak jak w niniejszym postępowaniu. Tymczasem, zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa, ograniczanie wyjaśnień do niepopartych dowodami zwrotów dotyczących np. doświadczenia, znakomitej organizacji pracy, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych technologii czy nawet korzystnego położenia siedziby zamawiającego niedaleko miejsca, w którym zamówienie ma zostać wykonane, uznawane jest za niezłożenie wyjaśnień w ogóle, wykonawca w takim przypadku dopełnia czynności jedynie formalnie, tj. przedstawia pismo z którego jednak nic konkretnego nie

wynika tzn. nie zawiera ono treści merytorycznej ani żadnych informacji przydatnych dla oceny kosztów lub ceny oferty, których zamawiający miał dokonać (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 czerwca 2016 r., sygn. akt ,KIO 800/16). Ponadto należy wskazać, że doświadczenie ma każdy wykonawca biorący udział w przedmiotowym postępowaniu, zważywszy na wymogi SIWZ w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu - warunkiem udziału w postępowaniu było bowiem szeroko opisane doświadczenie w zakresie świadczenia podobnych usług co usługi opisane w przedmiotowym zamówieniu.

Zgodnie z pkt 4) wyjaśnień, w ocenie wykonawcy Esri do obniżenia kosztów ma się przyczyniać świadomość złożoności produktów, które mają być przedmiotem wdrożenia. Jest ona z pewnością oczekiwana od każdego z potencjalnych wykonawców. Poziom złożoności produktów jakie mają być wdrożone w ramach zamówienia jest bowiem znany wszystkim wykonawcom, bowiem został określony w SIWZ i OPZ. Nie wiadomo jak z faktu, że wykonawca wie, że przedsięwzięcie jest skomplikowane wynika, że ten wykonawca jest w stanie szybko zrealizować zamówienie po jak najniższych kosztach i przy minimalnym zaangażowaniu pracowników. Wydawałoby się, że jest dokładnie odwrotnie. Niestety Esri tego nie wyjaśnia.

W punkcie 5) wykonawca Esri przekonuje, bez żadnych dowodów, że brak korzystania z podwykonawców w zakresie dotyczącym dyscypliny GIS przyniesie jej znaczne oszczędności. Powołuje się na bogate doświadczenie w realizacji analogicznych zamówień (nie wymieniając ani jednego). Również w tym przypadku brak jest jakichkolwiek informacji, które pozwoliłyby ocenić w sposób wymierny oszczędności. Dowodem tu byłoby choćby podanie „szeregu analogicznych zamówień” na które powołuje się Esri.

W punkcie 6) wyjaśnień wykonawcy Esri znajduje się informacja o wykorzystaniu jako podwykonawcy Smart In Sp. z o.o. Sp. k., posiadającej bogate doświadczenia, bez informacji w jaki sposób wpływa to na obniżenie ceny. Wykonawca Esri przytacza zarówno fakt nie korzystania z podwykonawców jak i fakt korzystania z podwykonawców jako czynnik determinujący niską cenę oferty, nie wyjaśniając dokładnie w jaki sposób czynniki te wpływają na niższą cenę. Dla odwołującego jest to niezrozumiałe, szczególnie w świetle własnych doświadczeń mówiących, że z podwykonawców korzysta się zazwyczaj właśnie w celu zmniejszenia ceny nie zaś jej zwiększenia.

W punkcie 7) wyjaśnień wykonawcy Esri uzyskujemy informację o wysokości stawek zastosowanych do realizacji zamówienia i usługi gwarancji, jak również informację, że koszt zatrudnienia nie jest niższy niż minimalna stawka wynagrodzenia za pracę. Nie uzyskujemy natomiast informacji w jaki sposób wpływa to na obniżenie ceny. Jednocześnie odwołujący

zwraca uwagę, że w sektorze IT średni koszt zatrudnienia zdecydowanie przewyższa minimalne stawki wynagrodzeń.

W pkt 8) mowa jest o wpływie warunków finansowania na minimalizację konieczności finansowania przez Esri. Pominięty został fakt, że takie same warunki są dostępne dla każdego potencjalnego wykonawcy oraz, że tak czy inaczej należy zapewnić finansowanie podczas realizacji projektu. Powyżej przytoczona argumentacja wydaje się bardzo ogólnikowa. Wykonawca nie przedstawia jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie swoich tez. Twierdzenia są gołosłowne i pozbawione podstaw, często nielogiczne. Wykonawca Esri nawet w przybliżeniu nie wskazał, jakie opisane czynniki generują oszczędności. Dwukrotnie za to zapewnia w swoich wyjaśnieniach, że wartość kosztów osobowych przyjętych do ustalenia ceny nie jest w żadnym przypadku niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wydaje się to świadczyć o braku realizmu Esri podczas dokonywania wyceny oferty, ponieważ za punkt odniesienia należałoby raczej przyjąć koszty pracy obliczone na podstawie rachunku zysków i strat spółki własnej i podwykonawców, lub choćby na podstawie danych statystycznych publikowanych przez GUS. Zamawiający określił w SIWZ Część III - Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia wykonawcy, pkt 15 ust. 3 ppkt II wymagania dotyczące niezbędnych kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia oraz wykształcenia wobec osób, które będą wykonywały przedmiot zamówienia: Kierowników, Architekta systemu, Analityka, Programistów, Specjalisty ds. jakości IT, Specjalisty ds. wdrożeń, geodetów, inżynierów technologii sieciowych, inżyniera w zakresie bezpieczeństwa, inżyniera w zakresie wdrożenia, eksploatacji i wsparcia technicznego. Wobec wielu z nich stawia wymagania posiadania specjalistycznych certyfikatów. Osoby o takich kwalifikacjach są bardzo poszukiwane na rynku pracy i otrzymują wynagrodzenie znacząco wyższe od minimalnego. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto, w sektorze prywatnym w przedsiębiorstwach zaliczanych do kategorii „Informacja i komunikacja” wynosi 8 454,15 złotych brutto, zgodnie z publikacją Głównego Urzędu Statystycznego pt. „Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w I—III kwartale 2018 r.”, Warszawa 2018, Tabl. 5. pt. „Pracujący przeciętne zatrudnienie oraz przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej według sektorów własności w I—III kwartale 2018 r. (cd.)” Ponadto należy zwrócić uwagę, że koszty wynagrodzenia są jedynie składową całkowitych kosztów pracy. Analiza dalszych informacji jest utrudniona ponieważ zamawiający nie udostępnił informacji ani o przyjętej liczbie godzin niezbędnych celem realizacji zamówienia pomimo tego, że w piśmie G-1.271.2.3.2918 z dnia 13 grudnia 2018 r. postanowił nie odtajniać jedynie wartości i kwot wskazanych w wyjaśnieniu Esri dotyczącym rażąco niskiej ceny. Niezależnie od powyższego, widoczny jest brak szczegółowości kalkulacji Esri, do czego wykonawca został zobligowany przez

zamawiającego. Stoi to w sprzeczności nie tylko z treścią wezwania do rażąco niskiej ceny oferty, ale także w sprzeczności do przyjętych dobrych praktyk w zakresie wykonywania wyceny projektów informatycznych. Prawdopodobnie, korzystając z procentowego podziału wynagrodzenia za realizację poszczególnych etapów zamówienia dokonano jedynie podziału wynikowej kwoty.

Gdyby Esri, udzielając wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, odniosła się do pełnego zakresu zamówienia to powinna uwzględnić wszystkie jego etapy, czego wykonawca ten nie zrobił. Nawet jednak przy tak szczątkowych informacjach widać znaczące niedoszacowania w ofercie wykonawcy Esri. Dla przykładu należy wskazać, że Esri przewidziało na świadczenie gwarancji w ramach umowy 54 godziny miesięcznie. Jest to znaczące niedoszacowanie, biorąc pod uwagę, że zamawiający wymaga (par. 15 wzoru umowy) obsługi w trybie 24/7/365 (24 godziny na dobę, każdego dnia w tygodniu, przez cały rok) a gwarancja wraz z serwisem technicznym obejmuje min.: poprawność działania dostarczonego i wdrożonego systemu NSGK, integralność, spójność, dostępność i bezpieczeństwo baz danych utworzonych i wdrożonych w ramach przedmiotowego projektu, zgodność wdrożonego rozwiązania z aktualnymi przepisami prawa, świadczenie usług rozwojowych, zapewnienie zamawiającemu modyfikacji i rozbudowy Systemu NSGK, świadczenie usług konsultacyjnych. Tak znikoma liczba godzin przeznaczona na realizację zobowiązań gwarancyjnych z pewnością spowoduje niedotrzymanie warunków gwarancyjnych, o których mowa powyżej i będzie skutkować koniecznością płacenia kar umownych w wysokości minimum 3% wartości umowy za miesiąc opóźnienia. Esri powinna przewidzieć na pokrycie kar umownych znaczną rezerwę. W wyjaśnieniach nie znajdują się jakiegokolwiek kwoty za licencję oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, Esri zwraca uwagę jedynie na licencje oprogramowania korporacji ESRI Inc., które już są w posiadaniu zamawiającego. Kolejny element to integracja z Systemem płatności elektronicznych, Systemem ePUAP za pośrednictwem systemu EOD/SOD, Systemem weryfikującym podpis kwalifikowany, Systemem EOD/SOD, Systemem księgowo — rachunkowym. Zagadnienie integracji było przedmiotem znacznej obawy Esri oraz przedmiotem odwołania a następnie wycofania odwołania.

W dalszej części odwołujący wskazywał, że ważnym powodem niedoszacowania jest skrócenie proponowanego okresu realizacji projektu do 9 miesięcy i nie zarezerwowanie wystarczających środków na pokrycie ryzyka związanego z niedotrzymaniem tak krótkiego, w stosunku do przedmiotu zamówienia, terminu realizacji. Koszty kar umownych miesięcznego opóźnienia terminu realizacji umowy wynoszą minimum 3% wartości umowy. Należy wskazać, że z obowiązku określonego w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wynika,

że wykonawca ma wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zatem nie może ograniczyć się do stwierdzenia, że przy kalkulacji budżetu realizacji wziął pod uwagę sprzyjające czynniki związane z realizacją zamówienia. Każdorazowo bowiem niezbędne jest ich dokładne i szczegółowe przytoczenie i opisanie. Wykonawca, powołując się na okoliczności, które uzasadniają jego zdaniem możliwość zaoferowania korzystnej ceny, powinien podać konkretne informacje o ponoszonych przez siebie kosztach czy kwotach oszczędności, które uzyskał dzięki takim okolicznościom. Wykonawcy powinni przede wszystkim dążyć do tego, aby składane przez nich wyjaśnienia przedstawiały dokładną kalkulację wszystkich niezbędnych kwot, które muszą być poniesione, aby zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z wymaganiami przewidzianymi dla danego postępowania. Informacje te powinny być więc na tyle konkretne, aby zamawiający mógł je sprawdzić, zestawiając z danymi dostępnymi na rynku, i finalnie poddać ocenie ich wiarygodność. Wykonawca musi nie tylko wyjaśnić, jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, ale też w jaki sposób wpływają one na jej wysokość. Przedłożenie przez wykonawcę Esri bardzo oszczędnych oświadczeń o prawidłowości dokonanych przez wykonawcę wyliczeń może uniemożliwić zamawiającemu pozytywną weryfikację złożonych wyjaśnień.

W dalszej części odwołujący podkreśla, że z wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wiążą się określone konsekwencje prawne w postaci powstania domniemania faktycznego, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Domniemanie to ma charakter wzruszalny i może zostać obalone przez wykonawcę. W postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym przez zamawiającego, ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy udzielającym wyjaśnień. To wykonawca obciążony został obowiązkiem wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny. Dlatego też musi dochować szczególnej staranności przedkładając zamawiającemu wyjaśnienia, jeśli nie sprostą spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, że cena oferty została skonstruowana w sposób zapewniający należyłą realizację zamówienia, w mocy pozostaje domniemanie, że zaoferowana cena oferty jest ceną rażąco niską (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1108/18; wyroku z dnia 18 września 2018 r., sygn. akt KIO 1751/18). Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje, były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia, wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk. Wykonawca wskazał bowiem okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, tj. wieloletnie doświadczenie, dobre warunki handlowe, (...) a także okoliczność posiadania własnego serwisu i możliwość zaoferowania zamawiającemu rabatów. Nie przedstawił natomiast, w jaki sposób czynniki te wpływają na obniżenie ceny i nie podał wartości, o jakie mógł obniżyć

cenę w związku z wykazanymi okolicznościami. Przy czym odwołujący zaznacza, że wykazanie prawidłowości ceny musi nastąpić na etapie wyjaśnień składanych zamawiającemu, natomiast niewykazanie w tych wyjaśnieniach, że cena jest realna, powoduje po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty. Próba dowodzenia prawidłowości ceny dopiero w postępowaniu odwoławczym, z powoływaniem się na okoliczności niewskazane w wyjaśnieniach, jak również na dowody nie wskazane w wyjaśnieniach jest spóźniona (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 16 lutego 2018 r., sygn. KIO 167/18; w wyroku z dnia 16 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1487/18; w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt IV Ca 1299/09).

W zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp podniósł, że jak wynika z treści pisma zamawiającego z dnia 13 grudnia 2018 r., zamawiający postanowił odtajnić część wyjaśnień wykonawcy Esri dotyczących rażąco niskiej ceny, jako że informacji zwartych w wyjaśnieniach nie można było zakwalifikować jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie zamawiający postanowił nie odtajniać wartości i kwot wskazanych w przedmiotowym wyjaśnieniu, jako uzasadniających złożoną ofertę. Zamawiający jednakże nie podjął decyzji o nie odtajnieniu informacji o liczbie godzin przyjętych celem realizacji zamówienia przez wykonawcę Esri, w związku z czym informacja ta powinna zostać udostępniona wykonawcy jako informacja niestanowiąca tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uzasadniając podniesienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazał, że z dołączonej przez wykonawcę Esri referencji wystawionej przez Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ nie wynika kto podpisał ww. referencję. Na referencji nie ma żadnej formatki wskazującej na zamawiającego, jak również pieczętki osoby, która wystawiła referencje. W związku z powyższym, zamawiający powinien powziąć wątpliwość co do treści przedmiotowej referencji i faktu potwierdzenia przez nią spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wezwać wykonawcę Esri do uzupełnienia referencji lub do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający, w dniu 25 lutego 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 26 lutego 2019 r. wykonawca: **Esri Polska Sp. z o.o. 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17**, zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 4 marca 2019 r., złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. W treści złożonego pisma procesowego podnosił, że zwrócił się do przystępującego o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, gdyż zaproponowana przez niego cena była niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie, wykonawca Esri złożył wyjaśnienia, które po dokonaniu analizy zamawiającego, okazały się rozstrzygać w sposób wyczerpujący wątpliwości w zakresie zaproponowanej ceny.

Zamawiający zwracał uwagę, że przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, niemniej punktem odniesienia jest tutaj przedmiot zamówienia. Należy przyjąć, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna i niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, lecz musi to być cena taka, która przy zachowaniu reguł rynkowych, czyniłaby wykonanie zamówienia przez wykonawcę nieopłacalnym. Oceniając wyjaśnienia przystępującego, zamawiający miał na uwadze przedmiot zamówienia i pewną specyfikę branży IT. Ceny usług wykonywanych w ramach tej branży są trudne do określenia i w przeważającej części opierają się na oszacowaniu czasu, który będzie potrzebny do wykonania danej usługi. Wykonawca Esri zaproponował realizację zamówienia w terminie 9 miesięcy, natomiast odwołujący w swojej ofercie zaproponował termin 13 miesięcy od podpisania umowy. Tym samym na obniżenie ceny oferty składa się niższy koszt zatrudnienia pracowników. Gdyby porównać miesięczny przychód, który osiągną te podmioty w czasie realizacji zamówienia należy uznać, że będą one na zbliżonym poziomie, a co za tym idzie różnica w zaproponowanej cenie nie jest znaczna. Nie jest zatem zgodne z prawdą twierdzenie, że przystępujący zaniżył wartość kosztów osobowych bo te, w ujęciu miesięcznym, nie odbiegają od poziomu na jakim skalkulował je odwołujący.

Zdaniem zamawiającego różnica w wysokości oczekiwanego wynagrodzenia za realizację zamówienia pomiędzy wykonawcami wynika z odmiennie oszacowanego czasu pracy, jaki potrzebny jest na jego wykonanie. Na ten czas z kolei mają wpływ takie czynniki jak wiedza i umiejętności poszczególnych pracowników, zastosowana przez wykonawcę metodyka oraz technologia prac w szczególności w zakresie migracji danych, która to będzie, w ocenie zamawiającego, kluczowym procesem w całym zamówieniu. Jednym ze sposobów migracji jest tradycyjna metoda przenoszenia danych do systemu, która może być potencjalnym źródłem zaistnienia wielu błędów, z drugiej strony możliwe jest zastosowanie szeregu automatów, analiz czy raportów, które pozwolą na znaczne przyspieszenie prac oraz

ograniczenie do minimum błędów w nowej bazie danych. Zamawiający nie narzucił wykonawcom żadnej metody, to od jego wyboru zależy będzie w jaki sposób migracji tej dokona. Zamawiający zakłada, że wykonawca w tym procesie będzie starał się wykorzystać automatyzację procesu migracji danych, przy czym to od jego wiedzy oraz doświadczenia zależy wprost okres czasu jaki poświęci on na migrację danych. Zamawiający podkreślił, że przystępujący świadczy na jego rzecz usługi dostarczania oprogramowania oraz jego wsparcia technicznego od wielu lat, w tym dostarcza licencję korporacyjną ELA. W tym okresie wykonał wiele zleceń dotyczących szeroko rozumianej analizy danych zgromadzonych w bazie zamawiającego, co pozwala na stwierdzenie, że wykonawca ten posiada wiedzę, która w sposób właściwy pozwoliła tej firmie na oszacowanie prac niezbędnych do przeprowadzenia migracji danych. Zamawiający nie zgadza się również z odwołującym, iż określone przez wykonawcę Esri stawki za godzinę pracy poszczególnych specjalistów są zaniżone, wręcz przeciwnie są adekwatne do stawek przyjętych w branży IT.

Zamawiający odniósł się również do treści złożonych przez wykonawcę Esri referencji wskazując, że zostały one sygnowane przez upoważnione osoby i nie budzą wątpliwości.

Odwołujący, na posiedzeniu w dniu 7 marca 2019 r., po zapoznaniu się z odpowiedzią zamawiającego na odwołanie oraz pismem procesowym przystępującego złożył oświadczenie, iż cofa zarzuty podnoszone w pkt 2 i 3 odwołania, podtrzymuje natomiast zarzuty dotyczące zaferowania przez przystępującego rażąco niskiej ceny, co winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią oferty przystępującego, korespondencją prowadzoną pomiędzy zamawiającym a przystępującym w przedmiocie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie, w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania,

w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, zamawiający nie odrzucił oferty Esri pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę, jej odrzucenie z kolei umożliwiłoby wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, treści oferty przystępującego, treści korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a przystępującym w przedmiocie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, treści pism procesowych złożonych przez zamawiającego i przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Części II SIWZ jest wdrożenie oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego wraz z migracją danych. Przedmiot zamówienia obejmuje dwa zadania. Zadanie pierwsze: dostawa, wdrożenie i serwis oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego – NSKG opartego o zarządzane i administrowane środowisko teleinformatyczne w architekturze chmury usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit, wyposażonego w mechanizmy wymiany danych z istniejącymi u zamawiającego systemami: System Obiegu Dokumentów, ewidencji ludności, Miejskiego Systemu Zarządzania – Katowickiej Infrastruktury Informacji Przestrzennych (dalej: MSZ-KIIP). W ramach zadania drugiego wykonawca zobowiązany będzie wykonać migrację danych do struktur bazodanowych NSGK. Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie migracji istniejących danych w postaci cyfrowej ze struktur istniejących rozwiązań teleinformatycznych Urzędu Miasta Katowice do struktur bazodanowych NSKG poprzez wykonanie testowej migracji baz danych zamawiającego do zintegrowanej relacyjnej bazy danych NSGK, weryfikacja kompletności i poprawności migracji oraz uruchomienie dostarczonego rozwiązania wraz ze zmigrowanymi danymi.

Zamawiający przewidział w SIWZ wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia. Załącznik nr 4 do SIWZ stanowi projekt umowy, w którym w §1 ust. 2 oraz w §5 ust. 3 przewidziano podział przedmiotu zamówienia na etapy oraz wskazano jaki procent

wartości przedmiotu umowy obejmuje dany etap: Etap I – Organizacja wdrożenia (5%); Etap II – Opracowanie Projektu Technicznego Systemu NSGK (10%); Etap III – Instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania systemowego usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit (10%); Etap IV – Opracowanie i implementacja systemu NSGK (15%); Etap V – Migracja danych (25%); Etap VI – Wdrożenie i uruchomienie pilotażowe systemu NSGK (5%); Etap VII – Produkcyjne wdrożenie systemu NSGK w pełnej skali u zamawiającego (30%).

Część III SIWZ opisuje warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia wykonawcy. W zakresie w jakim zamawiający wymagał aby wykonawcy spełnili warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej opisał przedmiotowy warunek w pkt 15.3) II SIWZ żądając, aby wykonawca dysponował osobami posiadającymi niżej określone kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie oraz wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, tj.: a) Kierownikiem Projektu/prac IT/Geodezja/GIS; b) Architektem systemów IT/Geodezja/GIS; c) Analitykiem systemowym IT/Geodezja/GIS; d) Programistą rozwiązań serwerowych; e) Programistą rozwiązań webowych/projektantem stron internetowych; f) Specjalistą ds. jakości IT (tester oprogramowania); g) Specjalistą ds. wdrożeń w zakresie ewidencji gruntów i budynków; h) Specjalistą ds. wdrożeń w zakresie geodezji/GIS; i) osobą lub osobami posiadającymi, posiadającą uprawnienia zawodowe, o których mowa w art. 43 pkt 1 i 2 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne; j) dwoma inżynierami z zakresu technologii sieciowych; k) inżynierem w zakresie bezpieczeństwa; l) inżynierem w zakresie wdrożenia, eksploatacji i wsparcia technicznego. Dla każdej z tych osób zawarł szczegółowe wymagania, opisując niezbędne wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje. Jednocześnie dopuścił sytuację, że jedna osoba wskazana przez wykonawcę na dane stanowisko, pełniła będzie więcej niż jedną z ww. funkcji z tym, że zespół projektowy wykonawcy musi liczyć nie mniej niż sześć osób, zgodnie z pkt 9.1.2.2 ppkt 3) OPZ (załącznik nr 5 do SIWZ).

W Części IX – Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty, w pkt 44 zamawiający przewidział, że w celu wyboru oferty będzie się kierował następującymi kryteriami i wagami: cena ofertowa – 60%, czas wykonania zamówienia – 40%.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty: wykonawcy Geopolis Sp. z o.o. 87-100 Toruń ul. Wrocławska 167 z ceną ofertową brutto 2 882 732,55 zł. i terminem realizacji zamówienia 13 miesięcy od podpisania umowy; Esri Polska Sp. z o.o. 00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17 za cenę 1 810 560,00 zł. brutto i terminem realizacji 9 miesięcy od daty podpisania umowy. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 2 439 024,39 zł. netto.

Ponadto Izba ustaliła, że zamawiający pismem z 30 listopada 2018 r., wezwał wykonawcę Esri do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia i wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2015 r. poz 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3. okoliczności wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4. okoliczności wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska;
5. okoliczności powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wezwał ponadto do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, uwzględniając powyższe aspekty wraz z dowodami. Zamawiający poinformował również, że zgodnie z art 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Termin na powyższe czynności ustalono na 6 grudnia 2018 r.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący, pismem z 6 grudnia 2018 r. udzielił wyjaśnień, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający odtajnił złożone wyjaśnienia, za wyjątkiem wartości (w tym liczby godzin na realizację poszczególnych etapów) oraz kwot wymienionych w piśmie wykonawcy Esri (stawki za roboczogodzinę, kwoty netto i brutto za poszczególne etapy prac).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła 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 zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazując, że oferta tego wykonawcy winna być odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską cenę.

W kontekście omawianego zarzutu konieczne jest zatem zdefiniowanie samego pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który odnosi zaoferowaną cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być cena „rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach, złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). A zatem za cenę rażąco niską uznać należy cenę, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno- organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Z kolei ustalenia, że dana cena nie jest ceną rażąco niską, dokonuje zamawiający najpierw poprzez obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz dowodów (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) a następnie poprzez ocenę złożonych wyjaśnień. Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że zamawiający musi na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie zaś z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. Jeśli zatem zamawiający sformułuje swoje wezwanie w sposób ogólnikowy, nie precyzując jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w swoich wyjaśnieniach, nie może oczekiwać określonego sposobu prezentacji przekazanych informacji czy stopnia szczegółowości wyliczeń. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi także, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające

warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Z kolei treść normy art. 90 ust. 2 nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i reale jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Nie ulega wątpliwości, iż badanie ceny i ewentualne jej uznanie za rażąco niską musi być dokonywane w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia albowiem to z opisu zamawiającego wynika jakie czynności muszą zostać przez wykonawcę zrealizowane w ramach danego zamówienia.

Zauważenia wymaga również, że w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. W ramach postępowania odwoławczego weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie złożonej przez wykonawcę oferty.

Przekładając powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na wdrożeniu oprogramowania do prowadzenia baz danych PZGiK wraz z migracją danych. Zamówienie podzielono na dwa zadania, pierwsze opisano jako: dostawa, wdrożenie i serwis systemu informatycznego. Przedmiotem zamówienia w tym zadaniu jest dostawa, wdrożenie i serwis oprogramowania do prowadzenia baz danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego – NSKG opartego o zarządzane i administrowane środowisko teleinformatyczne w architekturze chmury usługi Oracle PaaS & IaaS Universal Credit, wyposażonego w mechanizmy wymiany danych z istniejącymi u zamawiającego systemami: System Obiegu Dokumentów, ewidencji ludności, Miejskiego Systemu Zarządzania – Katowickiej Infrastruktury Informacji Przestrzennych (dalej: MSZ-KIIP). W SIWZ wskazano, że w ramach zadania drugiego wykonawca zobowiązany będzie wykonać migrację danych do struktur bazodanowych NSGK. Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie migracji istniejących danych w postaci cyfrowej ze struktur istniejących rozwiązań teleinformatycznych Urzędu Miasta Katowice do struktur bazodanowych NSKG poprzez wykonanie testowej migracji baz danych zamawiającego do zintegrowanej relacyjnej

bazy danych NSGK, weryfikacja kompletności i poprawności migracji oraz uruchomienie dostarczonego rozwiązania wraz ze zmigrowanymi danymi. Zamawiający przewidział w SIWZ wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia. Załącznik nr 4 do SIWZ stanowi projekt umowy, w którym w §1 ust. 2 oraz w §5 ust. 3 opisano poszczególne etapy zamówienia przewidując jednocześnie, że całkowite wynagrodzenie za wykonanie wszystkich prac zostanie podzielone w taki sposób, że wysokość wynagrodzenia za poszczególne etapy będzie odpowiadała procentowemu udziałowi wartości danego etapu w całkowitej wartości zamówienia. Powyższe ustalenia, w ocenie Izby, mają decydujący wpływ na ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Esri w tym postępowaniu, a w konsekwencji na rozstrzygnięcie Izby w niniejszej sprawie. Zauważyć bowiem należy, że o ile oszacowanie kosztów realizacji zamówienia związanego z wykonaniem robót budowlanych, dostawą określonych materiałów czy urządzeń może być zweryfikowane poprzez odniesienie się do wartości rynkowej takich produktów, o tyle wycena usług polegających w dużej mierze na pracy personelu zatrudnionego przez danego wykonawcę, w przypadku gdy duże znaczenie nabiera doświadczenie zatrudnionych specjalistów czy też przyjęty sposób wykonania zamówienia (w konsekwencji również różny termin realizacji), kalkulacja ceny oferty nie podlega prostej weryfikacji, poprzez odwołanie się do obiektywnych czynników rynkowych. Należy tu również podzielić stanowisko przystępującego, który stwierdził, że nie ma jednej, uniwersalnej metody odnoszącej się do sposobu kalkulacji ceny. Tym samym przyjęty przez wykonawcę Esri model, polegający na przyjęciu uśrednionej stawki ryczałtowej za pracę specjalistów, przemnożenie tej stawki przez zakładaną liczbę godzin, niezbędną celem realizacji zamówienia a następnie, na tej podstawie skalkulowanie ceny ryczałtowej za poszczególne etapy prac, a w rezultacie za całość zamówienia, jest jednym z możliwych sposobów kalkulacji ceny ofertowej. W tym kontekście należy zauważyć, odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, że przedstawił on jaki personel będzie brał udział w realizacji poszczególnych etapów, wskazał przyjęte stawki za roboczo-godzinę (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa), które to należy uznać za rynkowe, nawet biorąc pod uwagę wskazywaną przez odwołującego stawkę wyliczoną w oparciu o prezentowane dane zgodnie z publikacją Głównego Urzędu Statystycznego, a z pewnością znacznie przekraczające minimalne wynagrodzenie za pracę. Wprawdzie odwołujący podnosił również, że nie może odnieść się w pełni do złożonych wyjaśnień, gdyż nie zostały mu udostępnione informacje dotyczące ilości godzin przyjętych do kalkulacji wynagrodzenia za poszczególne etapy – tu jednak Izba zauważa, że rację ma zamawiający, który twierdził, że w żadnym miejscu SIWZ nie wskazał wymaganej ilości godzin, z drugiej zaś należy zauważyć, że sam odwołujący na posiedzeniu cofnął zarzut naruszenia art. 93 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez

zaniechanie udostępnienia wyjaśnień dotyczący rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Esri w zakresie, w jakim nie udostępniono odwołującemu informacji o liczbie godzin.

Przystępujący wskazał w swoich wyjaśnieniach na szczególnie sprzyjające okoliczności, które miały wpływ na dokonaną przez wykonawcę wycenę. Jedną z nich jest fakt korzystania przez zamawiającego z oprogramowania ESRI. W tym zakresie odwołujący podnosił, że nie ma to znaczenia dla kalkulacji ceny ofertowej, gdyż zamawiający posiada obecnie oprogramowanie firmy Esri Inc., który to podmiot jest niezależnym od firmy Esri. Tymczasem, jak wyjaśnił przystępujący, ma to wpływ na ponoszone koszty, albowiem tylko wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany będzie do wykonania szeregu dodatkowych czynności. Przystępujący nie oferuje rozwiązania równoważnego, gdyż oprogramowanie oferowane przez Esri Inc. jest rozwiązaniem systemowym. Zamawiający posiada już licencje systemowe, stąd przystępujący nie musi ponosić kosztów ich nabycia. Przystępujący dostarcza oprogramowanie bazowe, a zatem nie musi ponosić kosztów dodatkowych opisanych przez zamawiającego w pkt 3.3. załącznika nr 5 do SIWZ (przeniesienie danych, dokumentów, konfiguracja środowisk, przeprowadzenie szkoleń), ponadto oprogramowanie takie dostarczał już wcześniej do innego klienta. Wszystkie te okoliczności wykonawca Esri opisał w swoich wyjaśnieniach, wskazując jako element wpływający na obniżenie ceny ofertowej. Należy uznać, że okoliczność ta jest przynależna temu wykonawcy i niewątpliwie ma wpływ na kalkulację ceny.

Odnosząc się z kolei do kwestii personelu dedykowanego do realizacji przedmiotowego zamówienia należy podnieść, że w Części III SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia wykonawcy pkt 15 ppkt 3, zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej tj. dysponują osobami o określonych kwalifikacjach zawodowych, uprawnieniach, posiadającymi stosowne doświadczenie oraz wykształcenie niezbędne do realizacji zamówienia. Zamawiający wymienił szereg osób, które przypisane winny zostać do określonych ról projektowych, jednak zaznaczył, że jedna osoba może pełnić więcej niż jedną z opisywanych funkcji, z tym że zespół projektowy wykonawcy musi liczyć nie mniej niż sześć osób. Wykonawca Esri wymaganiom tym sprostał, albowiem jak wynika ze złożonych przez niego wyjaśnień zadeklarował, że na potrzeby realizacji zamówienia takim zespołem, o minimalnej liczebności, będzie dysponował. Spełnił zatem z jednej strony warunek udziału w postępowaniu (czego odwołujący nie kwestionował), z drugiej strony zaprezentował w jaki sposób dokona podziału ról, przypisując je określonym specjalistom, przypisując poszczególne osoby do kolejnych etapów realizacji projektu.

W ocenie Izby nie znajdują oparcia w materiale dowodowym twierdzenia odwołującego, że wykonawca Esri błędnie oszacował a w rezultacie zaniżył koszty związane ze świadczeniem usług gwarancyjnych. Izba w tym zakresie ustaliła, że zamawiający w SIWZ wymagał, aby wykonawca świadczył usługi gwarancyjne przez okres 36 miesięcy. Wykonawca Esri przyjął miesięczny ryczałt za wykonywane w ramach gwarancji czynności, przeznaczając 54 godziny miesięcznie na świadczenie wszystkich usług. Z kolei odwołujący twierdził, że przystępujący sprowadza świadczenie usług gwarancyjnych do usuwania błędów i awarii tymczasem, w ramach gwarancji, wykonywanych będzie szereg innych czynności opisanych w SIWZ. Zamawiający zażądał również, aby awarie usuwane były na bieżąco i wyznaczył maksymalne czasy na ich naprawienie, w tym wyspecyfikował ich kategorie: krytyczna, poważna i usterka. Izba doszła do przekonania, że w tym zakresie nie można uznać, że zaproponowana przez przystępującego ryczałtowa cena za miesiąc świadczenia usług gwarancyjnych jest rażąco zaniżona. Odwołujący wskazywał jedynie, że w ramach tego elementu świadczenia usług koniecznych jest wykonywanie szeregu innych zadań nie wskazał jednak jaki, realnie, winien być wymiar godzinowy świadczonych usług i nie przedstawił własnej kalkulacji w tym zakresie. Twierdził jedynie, że koszty te można minimalizować powołując do tego celu dział/ wydział zajmujący się u danego wykonawcy świadczeniem takich usług. Wywodził, że takie rozwiązanie jest racjonalne w sytuacji, kiedy realizowanych jest wiele projektów w jednym czasie, tymczasem firma Esri nie ma aktualnie tylu wdrożeń, a zatem musi zatrudnić osoby, które będą pełniły stały dyżur w okresie gwarancyjnym. Odwołujący ocenił, że około pięć osób winno zostać dedykowanych dla tego projektu. Tymczasem przystępujący wyjaśnił, że taką komórkę posiada, ponadto szacowania ilości godzin dokonał w oparciu o doświadczenia polegające na świadczeniu usług serwisowych w podobnym zamówieniu. Tym samym za realne i oparte na rzeczowych podstawach są koszty prac związanych z gwarancją, z pewnością w tym zakresie nie sposób uznać, że cena za te usługi została skalkulowana na poziomie rażąco niskim.

Kolejno należy wskazać, że nieuprawnione są zarzuty odwołującego, dotyczące braku skalkulowania w ofercie wykonawcy Esri niektórych elementów zamówienia. I tak w zakresie w jakim podnosił, że nie zostały uwzględnione koszty licencji: za wiarygodne należy przyjąć wyjaśnienia, że ten element został uwzględniony w kalkulacji poszczególnych etapów. Nie jest konieczne, dla uznania, że jakiś element został uwzględniony w cenie ofertowej jego szczegółowe wyodrębnienie w wyjaśnieniach, jako odrębny punkt. Jak już wcześniej Izba zwracała uwagę nie ma w tym zakresie żadnej wiążącej, jedynej metody kalkulacji kosztów a zatem za dopuszczalne należy uznać, że koszty dostarczenia oprogramowania i wynagrodzenie za licencję wliczone zostają w koszty poszczególnych etapów. Sam zamawiający dokonał podziału zamówienia na etapy, co znalazło odzwierciedlenie

w projekcie umowy, oczekując jedynie aby wykonawca wydzielił odrębnie koszty poszczególnych etapów. W zakresie, w jakim odwołujący wskazywał na brak uwzględnienia w wycenie przystępującego kosztów przeniesienia danych należy zauważyć, że zostały one przewidziane w wycenie – tabela Etap 5. Z kolei koszty szkoleń zostały skalkulowane w Etapie VII – Produkcyjne wdrożenie, gdzie przystępujący wskazał na konieczność zatrudnienia trenerów, przewidział stawkę szkoleniową za dzień uwzględniając w niej wynagrodzenie, koszty dojazdu i materiały szkoleniowe. Z faktu, iż w swoich wyjaśnieniach nie powołał się na możliwość skorzystania z sali szkoleniowej, będącej w dyspozycji podwykonawcy tj. firmy Smart In Sp. z o.o. Sp. k. nie można wywodzić negatywnych konsekwencji dla tego wykonawcy, wyciągając wnioski o dużej ogólnikowości złożonych wyjaśnień i braku uwzględnienia w wycenie wszystkich elementów. Z pewnością jest to okoliczność sprzyjająca obniżeniu ceny za ten etap usług, albowiem w swojej ofercie wykonawca nie musiał uwzględniać dodatkowo kosztów najmu sali szkoleniowej. Niezależnie od powyższego element ten, biorąc pod uwagę wartość zamówienia należy uznać za marginalny. Odnośnie braku wyceny prac konfiguracyjnych Izba doszła do wniosku, że również te prace zostały wycenione, stanowią bowiem element prac wdrożeniowych, te z kolei przewidziano w etapach: Etap III – Instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania systemowego w usłudze Oracle PaaS & IaaS Universal Credit, Etap VI – Wdrożenie i uruchomienie pilotażowe Systemu NSGK, Etap VII – Produkcyjne wdrożenie Systemu NSGK w pełnej skali u zamawiającego. W etapach tych, co wynika z przedłożonych wyjaśnień, dedykowani do realizacji zamówienia zostali specjaliści – inżynierowie w zakresie wdrożenia, eksploatacji i wsparcia technicznego. Kolejnym elementem, który w ocenie odwołującego nie znalazł odzwierciedlenia w dokonanej przez przystępującego kalkulacji, są koszty ryzyka związanego z brakiem dotrzymania terminu realizacji zamówienia. Odwołujący podnosił, że zamawiający przewidział w umowie kary za niedotrzymanie terminów realizacji poszczególnych etapów, jak też kary za niedotrzymanie terminu końcowego. Wskazywał, że przyjęty przez przystępującego termin dziewięć miesięcy na realizację zamówienia, podczas gdy zamawiający wskazywał maksymalny termin wykonania zamówienia - 16 miesięcy, niesie za sobą duże ryzyko niedotrzymania warunków umowy w tym zakresie. Przy czym odwołujący nie dowodził, że termin ten jest nierealny, lecz stał na stanowisku, że konieczne jest wskazanie dodatkowej kwoty, która pokryłaby ryzyko dodatkowych kosztów z tym związane. Nie określił również jaka powinna być to kwota, mając na uwadze wartość całego zamówienia oraz realny (w jego ocenie) czas potrzebny na wykonanie usługi, nie przedstawił też żadnych szczegółowych wyliczeń. Izba w tym zakresie ustaliła, że wykonawca Esri w swojej kalkulacji w tabeli opisał jedną z pozycji jako okoliczności nieprzewidziane. Do tych okoliczności z pewnością można zaliczyć kary

za opóźnienia w realizacji zamówienia. Co do przewidzianej tam kwoty Izba nie jest uprawniona do oceny jej wysokości, albowiem nie ma wystarczających danych niezbędnych do ustalenia poprawności jej wysokości.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ciąży obowiązek udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Jednakże w opinii Izby, w niniejszym postępowaniu, gdzie wykonawca przedstawił szczegółową kalkulację ceny, uwzględniając poszczególne etapy realizacji zamówienia i elementy na nie się składające, wskazał okoliczności które świadczyć mogą o sprzyjających dla niego okolicznościach umożliwiających realizację zamówienia szybciej, zatrudniając specjalistów z danych branż posiadających doświadczenie w realizacji podobnych projektów, a odwołujący oprócz kwestionowania, iż wyjaśnienia te nie są dostatecznie szczegółowe nie złożył żadnych dowodów na poparcie swoich wyliczeń, nie sposób uznać, że cena zaoferowana przez przystępującego jest rażąco niską. Odwołujący nie przedłożył jakichkolwiek dowodów świadczących, że za zaoferowaną cenę przystępujący nie będzie w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia, odnosił się wprawdzie do poszczególnych elementów kalkulacji stwierdzając, że za te kwoty nie jest możliwe wykonanie poszczególnych zakresów, jednak nie przedstawił swoich wyliczeń, które dowodziłyby nierealności zaproponowanej ceny. Zdaniem Izby odwołujący nie przedstawił w sprawie dowodów, które świadczyłyby w sposób pewny i kategorycznych o tym, że koszty zamówienia będą znacznie wyższe niż przedstawia to firma Esri. Swoje stanowisko w tej kwestii odwołujący zapewne oparł na podstawie dokonanych przez siebie obliczeń kosztów realizacji zamówienia.

Ponadto stwierdzić należy, iż zamawiający w treści wezwania nie określił szczegółowości ani nie podał konkretnych elementów składających się na cenę, do których powinien odnieść się wykonawca w swojej odpowiedzi. Izba doszła do przekonania, że przystępujący odpowiedział na wezwanie na poziomie szczegółowości adekwatnym zarówno do treści wezwania, jak i okoliczności postępowania. Tym bardziej, iż miał świadomość, iż w razie, gdyby udzielona odpowiedź wymagała doprecyzowania lub w dalszym ciągu zaoferowana cena budziła wątpliwości zamawiającego - ten ma możliwość wezwania go ponownie do uszczegółowienia wyjaśnień w interesującym go zakresie. Tak się nie stało, gdyż zamawiający uznał wyjaśnienia wykonawcy Esri za wystraszające. W ocenie Izby powyższe postępowanie zamawiającego nie naruszało przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba, oceniając złożone przez przystępującego wyjaśnienia uznała, iż były one wystarczające do oceny przez zamawiającego, czy zaproponowana przez tego wykonawcę cena ofertowa jest ceną realną, umożliwiającą jego wykonanie.

Tym samym nie potwierdziły się zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący:

.....