

Sygn. akt KIO 2225/22

WYROK

z dnia 9 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę **Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie** przy udziale wykonawcy **Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Specjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Ciechanowie** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa oraz wdrożenie u zamawiającego oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP)*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 lipca 2022 r. pod numerem 2022/S 125-352488.

W dniu 26 sierpnia 2022 r. wykonawca Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty w sposób niezgodny z ustawą Pzp, bowiem zamiast wskazania jakie elementy budzą wątpliwości i wymagają wyjaśnienia, Zamawiający wskazał w jaki konkretnie sposób Odwołujący ma złożyć wyjaśnienia, tj. wyłącznie poprzez konieczność przedstawienia wyjaśnień i kalkulacji ceny oferty w konkretny sposób wskazany przez Zamawiającego w treści wezwania, tj. przez uzupełnienie sporządzonej przez Zamawiającego tabeli (konkretnych pozycji) oraz poprzez udzielenie odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego konkretne pytania i złożenie dowodów potwierdzających dokonanie konkretnych czynności w ramach kalkulacji ceny oferty wskazanych przez Zamawiającego, co w konsekwencji stanowi niezgodne z ustawą Pzp narzucenie Odwołującemu sposobu dokonania wyjaśnień ceny oferty i składania dowodów oraz narzucenie konkretnej metodologii kalkulacji ceny oferty przez Odwołującego na etapie wyjaśnień ceny oferty i złożenia dowodów na dokonanie konkretnych czynności przez Odwołującego,
2. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – w związku z naruszeniem ww. przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty z dnia 18 sierpnia 2022 r. oraz dokonania prawidłowego wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty w sposób nienaruszający Odwołującemu formy i sposobu ich udzielenia oraz w sposób umożliwiający

kompleksowe udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny oferty i przedstawienie własnego sposobu kalkulacji ceny oferty przez Odwołującego, potwierdzając możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w ustawowym terminie wykonawca Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 2 września 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Odwołującego, wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty z dnia 18 sierpnia 2022 r. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 września 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z pkt IV specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, przedmiotem zamówienia są:

1.1. Dostawa oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP), składającego się z modułów funkcjonalnych wymienionych w pkt 1.1 załącznika nr 2 do SWZ, zwanego dalej Oprogramowaniem Aplikacyjnym.

1.2. Integracja Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi i użytkowanymi przez zamawiającego systemami:

- HIS pn. AMMS produkcji Asseco Poland S.A, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów.
- Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) produkcji WebChilli Sp. z o.o. Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin

wraz z wykonaniem migracji danych z użytkowanych przez zamawiającego systemów SIMPLE.ERP produkcji Simple S.A. oraz EOD produkcji WebChilli.

Zakresy i zasady integracji oraz migracji danych opisane zostały w Załącznikach nr 2a, 2b i 2c do SWZ.

1.3. Modernizacja systemu EOD WebChilli, w zakresie opisanym w załączniku nr 2 do SWZ.

1.4. Udzielenie licencji na korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie ze specyfikacją funkcjonalną i techniczną określoną w załączniku nr 2 do SWZ oraz załącznikiem nr 2 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

1.5. Instalacja i uruchomienie dostarczonych, zintegrowanych i zmodernizowanych systemów.

1.6. Wdrożenia u Zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 5 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

1.7. Udzielenie przez Wykonawcę 12 miesięcznej gwarancji jakości na zrealizowany przedmiot Umowy, o którym mowa w pkt od 1.1 do 1.6, a także objęcie go w tym okresie 12 miesięcznym nadzorem autorskim. Bieg gwarancji oraz nadzoru autorskiego rozpoczyna się od dnia następującego po dacie podpisania protokołu, o którym mowa w §3 ust.1 projektu umowy.

Warunki określające zobowiązania Wykonawcy wynikające z udzielonej gwarancji jakości oraz nadzoru autorskiego zawarte są w pkt. 2. załącznika nr 5 do Umowy.

1.8. Inne zobowiązania wykonawcy określone przez zamawiającego w treści SWZ, w szczególności w projekcie umowy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 2 do SWZ.

Zgodnie z pkt XVII.1 SWZ cena oferty stanowi wartość umowy za wykonanie przedmiotu zamówienia w całym zakresie jest ceną ryczałtową. Stosownie do formularza ofertowego wykonawcy winni wskazać cenę netto oraz cenę brutto za przedmiot zamówienia.

Izba ustaliła, że w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, Odwołującego z ceną 686.164,11 zł brutto (557.857,00 zł netto) oraz Przystępującego z ceną 1.512.752,40 zł brutto (1.229.880,00 zł netto). Zamawiający poinformował, że na realizację przedmiotu zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 1.250.000,00 zł brutto (tj. 1.016.260,16 zł netto).

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 18 sierpnia 2022 r., na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz jej elementów. W wezwaniu

wskazano, że cena oferty Odwołującego jest niższa o ponad 45% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz o ponad 37% niższa od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Zamawiający zwrócił się o przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny oferty, uwzględniającej jej najistotniejsze elementy składowe, odpowiadające przedmiotowi zamówienia określonego przez Zamawiającego w SWZ, przez uzupełnienie przygotowanego zestawienia.

Zgodnie z tabelą Zamawiającego należało podać wartości netto następujących pozycji:

1. Dostawa oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP), składającego się z modułów funkcjonalnych wymienionych w pkt 1.1 załącznika nr 2 do SWZ, zwanego dalej Oprogramowaniem Aplikacyjnym, a także udzielenie licencji na korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie ze specyfikacją funkcjonalną i techniczną określoną w załączniku nr 2 do SWZ oraz załącznikiem nr 2 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

Integracja Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi i użytkowanymi przez zamawiającego systemami:

2. HIS pn. AMMS produkcji Asseco Poland S.A, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów.

3. Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) produkcji WebChilli Sp. z o.o. Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin

4. Migracja danych z użytkowanego przez zamawiającego systemu SIMPLE.ERP. Zakresy i zasady integracji oraz migracji danych opisane zostały w Załącznikach nr 2a, 2b i 2c do SWZ.

5. Modernizacja systemu EOD produkcji WebChilli, w zakresie opisanym w niniejszym załączniku nr 2 do SWZ.

6. Instalacja i uruchomienie dostarczonych, zintegrowanych i zmodernizowanych systemów.

7. Wdrożenia u Zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 5 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

8. Udzielenie przez Wykonawcę 12 miesięcznej gwarancji jakości na zrealizowany przedmiot Umowy, o którym mowa w pkt od 1 do 7, a także objęcie go w tym okresie 12 miesięcznym nadzorem autorskim. Bieg gwarancji oraz nadzoru autorskiego rozpoczyna się od dnia następującego po dacie podpisania protokołu, o którym mowa w §3 ust.1.

Warunki określające zobowiązania Wykonawcy wynikające z udzielonej gwarancji jakości oraz nadzoru autorskiego zawarte są w pkt 2 załącznika nr 5 do Umowy.

9. Pozostałe elementy kalkulacji ceny, nie wymienione w pkt od 1 do 10.

Ponadto, Zamawiający poprosił o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie wyceny następujących elementów składających na przedmiot zamówienia:

1. *Czy w celu przeprowadzenia kalkulacji ceny ofertowej oraz właściwej realizacji uzgodniliście Państwo, choćby wstępnie, z podmiotami wymienionymi w pkt 2 i 3 powyższego zestawienia, warunki w przedmiocie integracji lub rozbudowy systemów informatycznych, w zakresie wymaganym przez zamawiającego? Prosimy o przedstawienie dowodu na poczynione w tym obszarze czynności, który potwierdzi uwzględnienie tych kosztów w cenie całkowitej oferty, a także ich wysokość wyspecyfikowaną w poz. Nr 3 Zestawienia elementów ceny oferty.*

2. *Czy w celu przeprowadzenia kalkulacji ceny ofertowej oraz właściwej realizacji Zamówienia, uzgodniliście Państwo, choćby wstępnie, z podmiotami wymienionymi w pkt 2 i 3 powyższego zestawienia, warunki współpracy w przedmiocie realizacji zobowiązań dotyczących gwarancji jakościowej, wsparcia serwisowego oraz nadzoru autorskiego? Prosimy o przedstawienie dowodu poczynione w tym obszarze czynności, który potwierdzi, nie tylko uwzględnienie tego zakresu przedmiotu zamówienia w cenie całkowitej oferty, ale także wielkość planowanych kosztów związanych z tą usługą (pozycja nr 8 Zestawienia elementów ceny oferty). Zgodnie bowiem z warunkami zamówienia, obowiązki związane z 12 miesięczną gwarancją jakości, wsparcia serwisowego oraz nadzoru autorskiego, nad wykonanym procesem integracji, spoczywać będą na wykonawcy wybranym w przedmiotowym postępowaniu o udzieleniu zamówienia.*

Uzasadnione podejrzenie, że Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę zamawiający umocnił po dokonaniu analizy porównawczej treści tej oferty z treścią oferty handlowej (kopia w załączeniu do niniejszego wezwania), którą otrzymaliśmy w dniu 21.07.2022 r., dotyczącej kontynuacji usługi wsparcia serwisowego, realizowanego w ramach łączącej nas umowy nr ZP/2501/165 /21 z dnia 02.11.2021 r. Zakres przedmiotowy usług oferowanych w tej ofercie, korespondujący w zasadzie z częścią zamówienia opisaną w poz. Nr 8 Zestawienia elementów ceny oferty, został wyceniony na kwotę netto 537 000,00 zł, a więc niewiele niżej niż oferta złożona w postępowaniu pn. Dostawa oraz wdrożenie u zamawiającego oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP) ZP/2501/89/22), w którym przedmiot zamówienia obejmuje dodatkowo istotne cenotwórczo elementy: integrację z HIS, modernizację EOD, wdrożenie zintegrowanego i zmodernizowanego systemu, szkolenia w tym zakresie itp.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Następnie, Izba oddaliła opozycję Odwołującego przeciw zgłoszonemu przystąpieniu wykonawcy Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, opartą na twierdzeniu, że zgłaszający przystąpienie nie posiada interesu, a ponadto nie wykazał go. Należy wskazać, że interes z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp jest pojęciem szerszym niż interes we wniesieniu odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp), zatem co do zasady nie jest konieczne wykazywanie przez zgłaszającego przystąpienie, że uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje umożliwi mu wprost uzyskanie zamówienia. Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Skoro tak, to wystarczający dla uznania skuteczności przystąpienia jest interes zgłaszającego przystąpienie polegający na oczekiwaniu, że w związku z rozstrzygnięciem odwołania na korzyść Zamawiającego, postępowanie o udzielenie zamówienia będzie prowadzone prawidłowo, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sytuacji gdy wykonawca złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, co wskazał w zgłoszeniu przystąpienia. Ponadto, zgodnie z art. 526 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, w przeciwnym razie Izba oddała opozycję. Odwołujący nie uprawdopodobnił ww. okoliczności, tj. nie uprawdopodobnił, iż Przystępujący nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, wobec czego Izba na posiedzeniu postanowiła oddalić opozycję.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddaleniu.

Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu. Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach

zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jak stanowi art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący podnosił, że nie neguje faktu, że zgodnie z przepisami Zamawiający może wezwać wykonawcę do wyjaśnień ceny oferty, jeżeli uzna, że cena budzi wątpliwości, jednakże nie może on narzucać konkretnego sposobu dokonania wyjaśnień wyliczenia ceny oferty i złożenia dowodów na dokonanie konkretnych czynności. W ocenie Odwołującego, przepisy ustawy Pzp nie dają zamawiającym uprawnienia do wskazywania i narzucania wykonawcom konkretnej metodologii szacowania oferty. Zdaniem Odwołującego, wezwanie do wyjaśnień z dnia 18 sierpnia 2022 r. jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem Zamawiający wymaga zastosowania przez Odwołującego automatycznie jednego możliwego, i w jego ocenie słusznego, i konkretnego sposobu złożenia wyjaśnień wyliczenia ceny oferty, w sytuacji gdy każdy wykonawca ma odmienną metodologię kalkulacji ceny ofert w zależności od danego zamówienia.

Izba wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nie określają treści samego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być jego zakres. To zamawiający formułuje swoje wezwanie i precyzuje jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w wyjaśnieniach. Zamawiający może w kierowanym do wykonawcy wezwaniu dostosować żądania do przedmiotu zamówienia i danych zawartych w ofercie. Pewną wskazówką niewątpliwie jest art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o

minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Niemniej powyższe wyliczenie stanowi katalog otwarty. Dlatego też zamawiający może żądać także innych, w jego ocenie istotnych, choć niewymienionych w przepisie informacji w zakresie składowych elementów oferty. W takiej sytuacji wykonawca jest zobowiązany przede wszystkim do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanym przez zamawiającego, co nie pozbawia wykonawcy prawa do składania dodatkowych informacji w zakresie wykraczającym poza ten wymagany przez zamawiającego, który w jego ocenie ma wpływ na poziom ceny, podany w ofercie.

W ocenie składu orzekającego, wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny winno być na tyle precyzyjne, aby wykonawca mógł zidentyfikować, jakie elementy oferty budzą wątpliwości zamawiającego, co do ewentualnego rażącego zaniżenia ceny. Dlatego zasadne wydaje się, aby wezwanie nie było ogólne. W sytuacji gdy zamawiający postanowi w ramach wezwania zadać wykonawcy konkretne pytania, winny one wskazywać elementy oferty, które podczas badania oferty wzbudziły wątpliwości i co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień. Tak więc wykonawca, aby te wątpliwości rozwiązać musi wiedzieć, które to elementy wyceny oferty wzbudziły zastrzeżenia zamawiającego i w jakim kierunku mają iść jego wyjaśnienia. Natomiast gdy zamawiający nie wskazuje jakich konkretnie kwestii, co do których domaga się wyjaśnień i do których wykonawca ma się odnieść, a podnosi jedynie iż zaoferowana cena jest niska, to przy tak ogólnikowym sformułowaniu wezwania brak jest podstawy do domagania się by wykonawca złożył szczegółowe wyjaśnienia.

Izba uznała, że wymagania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 18 sierpnia 2022 r. nie wykraczają poza wymagania zawarte w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia, bowiem poszczególne elementy tabeli, które winien wypełnić wykonawca, mają swoje odzwierciedlenie w pkt IV.1 SWZ oraz wynikają z Załącznika nr 2 do SWZ. Zgodnie z pkt 1 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, przedmiotem zamówienia jest:

1.1. Dostawa oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP), składającego się z modułów funkcjonalnych wymienionych w pkt 1.1 załącznika nr 2 do SWZ, zwanego dalej Oprogramowaniem Aplikacyjnym.

1.2. Integracja Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi i użytkowanymi przez zamawiającego systemami:

- HIS pn. AMMS produkcji Asseco Poland S.A, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów.

- Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) produkcji WebChilli Sp. z o.o. Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin

wraz z wykonaniem migracji danych z użytkowanego przez zamawiającego system SIMPLE.ERP.

Zakresy i zasady intergracji oraz migracji danych opisane zostały w Załącznikach nr 2a, 2b i 2c do SWZ).

1.3. Modernizacja systemu EOD produkcji WebChilli, w zakresie opisanym w niniejszym załączniku nr 2 do SWZ.

1.4. Udzielenie licencji na korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie ze specyfikacją funkcjonalną i techniczną określoną w załączniku nr 2 do SWZ oraz załącznikiem nr 2 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

1.5. Instalacja i uruchomienie dostarczonych, zintegrowanych i zmodernizowanych systemów.

1.6. Wdrożenia u Zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego, zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 5 do projektu umowy (zał. Nr 6 do SWZ).

1.7. Udzielenie przez Wykonawcę 12 miesięcznej gwarancji jakości na zrealizowany przedmiot Umowy, o którym mowa w pkt od 1.1 do 1.6, a także objęcie go w tym okresie 12 miesięcznym nadzorem autorskim. Bieg gwarancji oraz nadzoru autorskiego rozpoczyna się od dnia następującego po dacie podpisania protokołu, o którym mowa w §3 ust. 1.

Warunki określające zobowiązania Wykonawcy wynikające z udzielonej gwarancji jakości oraz nadzoru autorskiego zawarte są w pkt 2 załącznika nr 5 do Umowy.

1.8. Inne zobowiązania wykonawcy określone przez zamawiającego w treści SWZ, w szczególności w projekcie umowy.

Izba ustaliła, że ww. elementy zostały przeniesione do tabeli, której uzupełnienia wymagał Zamawiający w ramach wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Dalej, Izba uznała, że zamawiający nie narzucił sposobu kalkulacji ceny w wezwaniu, bowiem oferta została już skalkulowana. Zamawiający chciał jedynie dowiedzieć się jak zostały wycenione konkretne elementy, które i tak musiały być skalkulowane, gdyż

niewątpliwie stanowią istotne części składowe przedmiotu zamówienia. Dla możliwości zbadania przez zamawiającego istotnych z punktu widzenia ceny oferty jej części nie ma znaczenia to, że wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Należy również podkreślić, że ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne elementy to te, które są istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Na uwagę zasługuje również fakt, że pod tabelą dotyczącą zestawienia elementów ceny oferty znalazło się stwierdzenie, że *Wymagane jest określenie skalkulowanych wartości we wszystkich pozycjach zestawienia. W przypadku nie wskazania wartości, należy tę okoliczność precyzyjnie uzasadnić.* Zatem, Zamawiający dopuścił sytuację, w której wykonawca nie wskaże wartości w odniesieniu do poszczególnych elementów ceny z zestawienia, niemniej taki brak winien uzasadnić precyzyjnie.

Reasumując, gdyby uznać argumentację Odwołującego za słuszną to w zasadzie przy wynagrodzeniu ryczałtowym wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny byłoby jednozdaniowe, ogólnikowe, a zamawiający nie mógłby wskazać co i z jakich powodów budzi jego wątpliwości.

Skład orzekający pominął natomiast argumentację Zamawiającego prezentowaną w odpowiedzi na odwołanie dotycząca sporu toczącego się między stronami, a związanego z realizacją poprzedniej umowy. Izba uznała, że ww. stanowisko Zamawiającego jest nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczy bowiem kwestii, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

