

Sygn. akt: KIO 1498/15

**WYROK**  
z dnia 27 lipca 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2015 r. przez wykonawcę **VULCAN Sp. z o.o., ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Zakład Usług Informatycznych OTAGO Sp. z o.o., ul. Heweliusza 11, 80-890 Gdańsk** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Stołeczne Warszawa, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **VULCAN Sp. z o.o., ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miasta Stołecznego Warszawa, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa** na rzecz wykonawcy **VULCAN Sp. z o.o., ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest usługa technicznej obsługi przyjęć i rekrutacji do przedszkoli/szkół w zakresie udostępnienia systemu do obsługi przyjęć i rekrutacji do przedszkoli (w tym na dyżury wakacyjne), szkół podstawowych, gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 maja 2015 roku pod poz. 2015/S 096-174184.

W dniu 15 lipca 2015 roku odwołujący – Vulcan Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz wyboru oferty Zakład Usług Informatycznych Otago Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy przez niedozwolone preferowanie wykonawcy Zakład Usług Informatycznych Otago Sp. z o.o., w sytuacji, gdy ceny zawarte w ofertach obu wykonawców nie odbiegały od siebie znacząco, a złożone w postępowaniu wyjaśnienia zostały oparte na podobnych motywach,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez przyjęcie, że zaoferowana przez odwołującego cena jest rażąco niska, a wyjaśnienia są niepełne i niewiarygodne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego o odrzuceniu swojej oferty, Odwołujący podniósł, że został wezwany przez Odwołującego do złożenia wyjaśnień w dniu 25 czerwca 2015 roku, w piśmie tym Zamawiający ograniczył się do powtórzenia brzmienia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący wskazał, że kalkulacja została wykonana w oparciu o obecnie istniejące na rynku stawki, ocenę posiadanych przez Odwołującego zasobów, wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu podobnych zamówień, przy wspomaganie się danymi historycznymi i statystycznymi. Wszystkie ceny jednostkowe elementów przedmiotowego zamówienia są cenami rzetelnymi i rynkowymi. Nie bez

znaczenia pozostaje bogate doświadczenie Odwołującego w realizacji podobnych projektów. Odwołujący wskazał, że posiada rozwiązanie, które wymaga jedynie dostosowania do założeń określonych w siwz, na dowód czego zamieścił zrzuty ekranów pokazujące przydatne elementy. Podkreślił, że rozwiązanie opisane w SIWZ nie miało być rozwiązaniem dedykowanym, bo Zamawiający nie wymagał przenoszenia praw autorskich do rozwiązania. Wykonanie części zamówienia nie wymaga dodatkowych nakładów ze strony Odwołującego ze względu na istniejącą już infrastrukturę techniczną, m.in. właśnie dzięki korzystaniu z już sprawdzonej infrastruktury Odwołujący był w stanie obniżyć koszty utrzymania systemów „naborowych”. Wskazał szczegółowo w treści odwołania, że opisany i zobrazowany w wyjaśnieniach system umożliwia/ zapewnia (przy stosunkowo niewielkich modyfikacjach i procesach dostosowawczych) spełnienie wymagań SIWZ. Odwołujący zaznaczył, że realizowane przez niego zamówienia były właściwie tożsame, co niewątpliwie ma w tym przypadku przymiot obiektywnego czynnika wyróżniającego pozwalającego stwierdzić, iż zamówienie będzie realizowane w wyjątkowo sprzyjających okolicznościach. W tym zakresie odwołał się do referencji załączonych do oferty, wystawionych przez Urząd Miejski w Łodzi oraz Urząd Miejski w Gdańsku. Odwołujący założył, że dla należytego wykonania usługi konieczne jest współdziałanie 20 osób w wymiarze nie przekraczającym –średnio w ciągu czasu trwania projektu 1,2 etatu. Przy czym zadania jakich miałyby się podjąć te osoby w ramach projektu, nie odbiegają w żadnym wymiarze od zadań wyznaczonych przez Odwołującego w ramach stosunku pracy. Mogą być wykonywane w ramach istniejącego stosunku pracy, za który osoby te otrzymują wynagrodzenie. Zwiększenie ich obowiązków nie wpłynie na zwiększenie wymiaru czasu, w szczególności z uwagi na fakt, że opisany system znajduje się w stałej komercyjnej ofercie Odwołującego, który na bieżąco go wspiera i rozwija. Usługa będzie realizowana przy użyciu obecnie istniejącej infrastruktury Odwołującego – nie ma potrzeby zakupywania sprzętu biurowego czy wynajmu pomieszczeń przeznaczonych dla osób pracujących nad przedmiotowym projektem. Odwołujący wskazał w odwołaniu na zakres usług świadczonych w ramach serwisu i gwarancji, załączył do odwołania szczegółowe wyliczenie ceny oferty, stanowiące załącznik nr 1, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Podniósł, że zamawiający powinien wskazać, w jakim kierunku wyjaśnienia powinny być prowadzone i na jakie okoliczności powinien on przedstawić dowody, czyli co w jego ofercie budzi wątpliwości, nie pozostawiając tego jedynie domysłem Wykonawcy. Pominięcie w wyjaśnieniach elementów oczekiwanych przez Zamawiającego, których ten nie wyartykułował w wezwaniu nie może obciążać Odwołującego.

W ocenie Odwołującego najbardziej wiarygodnym do ustalenia tego, czy zaoferowana cena jest wiarygodna, w ocenie Odwołującego jest porównanie złożonych ofert w postępowaniu. Odzwierciedlają one rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, kalkulowanych w tym samym czasie, a więc w konkretnych warunkach gospodarczych,

wspólnych dla rynku. Wszystkie oferty były znacząco niższe tj. prawie o połowę niższe od kwoty zakładanej przez Zamawiającego. Różnica w cenie ofert złożonych w postępowaniu wyniosła 6%. Co więcej wyjaśnienia obu oferentów opierają się na podobnych, jeśli nie identycznych założeniach: podmiot posiada gotowy produkt, który wystarczy dostosować, ma doświadczenie w jego wdrażaniu oraz utrzymaniu. Okoliczność ta winna zostać tym bardziej wzięta pod uwagę, z uwagi na charakter przedmiotowego zamówienia, które utrudnia wskazanie w pełni zobiektywizowanych czynników cenotwórczych, a tym bardziej jeszcze ich udowodnienia.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Izba ustaliła, że Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 2 084 227,32 zł. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty: oferta Odwołującego na kwotę 745 380 zł oraz oferta Zakładu Usług Informatycznych Otago Sp. z o.o. (Przystępującego) na kwotę 788 900 zł. W dniu 25 czerwca 2015 roku Zamawiający zwrócił się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym założenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wystosowane wezwania miały jednakową treść i były one przywołaniem treści przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W dniu 29 czerwca wykonawcy złożyli Zamawiającemu wyjaśnienia, elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, które objęli tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 6 lipca 2015 roku, Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Usług Informatycznych Otago Sp. z o.o. i odrzuceniu oferty Odwołującego.

**Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:**

**Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie zauważyć należy, że ceny obu złożonych w postępowaniu ofert w sposób znaczny odbiegają od wartości szacunkowej zamówienia, ustalonej przez Zamawiającego i są jednocześnie do siebie zbliżone – różnica w cenach ofert wynosi zaledwie 6%. Okoliczność ta może świadczyć o tym, że wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona w stosunku do realiów rynkowych i aktualnych cen tego typu usług. W konsekwencji może to oznaczać, że wartość szacunkowa zamówienia nie jest adekwatnym odnośnikiem do stwierdzenia nierealności ceny oferty.

Mając na uwadze zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba uznała, że istota sporu sprowadza się do oceny wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego w dniu 29 czerwca 2015 roku. Zdaniem Izby, wyjaśnienia te są rzetelne i potwierdzają, że możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia za zaproponowaną cenę. Z uwagi na okoliczność, że wyjaśnienia te zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, Izba wskazuje jedynie w sposób ogólny, że odnoszą się one do takich elementów jak: doświadczenie wykonawcy w realizacji podobnych projektów; posiadanie gotowego produktu, który wymaga niewielkiego nakładu pracy w celu dostosowania go do potrzeb zamawiającego; dysponowanie odpowiednią ilością kadry, która jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia oraz zapleczem technicznym. Odwołujący niewątpliwie posiada doświadczenie w realizacji tego typu zamówień, gotowe rozwiązanie, które wymaga jedynie dostosowania do oczekiwań Zamawiającego, odpowiednią infrastrukturę techniczną oraz zasoby ludzkie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Okoliczności te niewątpliwie pozwalają na obniżenie kosztów oferty. Zauważyć należy, że wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego oparte są na identycznych okolicznościach, wpływających na obniżenie ceny oferty i zostały one uznane przez Zamawiającego za wystarczające.

W treści udzielonych wyjaśnień Odwołujący zamieścił informację dotyczącą głównych elementów cenotwórczych oferty takich jak: udostępnienie i dostosowanie systemu do wymogów siwz, wdrożenie systemu i szkolenia, utrzymanie systemu wraz z aktualizacjami. Istotnie, informacje te, nie stanowią szczegółowej kalkulacji ceny oferty, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że Zamawiający nie żądał załączenia takiej kalkulacji do udzielonych wyjaśnień. W treści wezwania z dnia 25 czerwca 2015 roku Zamawiający nie wskazał na wymóg załączenia do wyjaśnień jakiegokolwiek kalkulacji, a nawet nie sprecyzował stopnia szczegółowości wyjaśnień, jakich oczekuje. Zatem złożone wyjaśnienia, w których wykonawca wskazał najistotniejsze wielkości stanowiące podstawę kalkulowania ceny oferty oraz podał realne elementy, jakie mają wpływ na obniżenie ceny oferty stanowią w ocenie Izby wyjaśnienie w rozumieniu przepisu art. 90 ust. 1 i 2 ustawy.

Okoliczność, że Odwołujący - odmiennie niż Przystępujący - nie załączył do udzielonych wyjaśnień szczegółowej kalkulacji kosztów oferty, nie przesądza o tym, że udzielone przez niego wyjaśnienia nie są rzetelne, w szczególności w sytuacji, gdy udzielone przez obu wykonawców wyjaśnienia opierają się o identyczne elementy, wskazują na podobne okoliczności, mające wpływ na wysokość zaproponowanych cen ofert.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....