

**GŁÓWNY URZĄD
NADZORU BUDOWLANEGO**

ul. Krucza 38/42
00-926 Warszawa
NIP 526-10-55-132

Warszawa, 4 lutego 2021 r.

znak sprawy: BAF.260.16.2020

Wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego oraz świadczenie usług asysty eksperckiej związanych z realizacją projektu pn. „Zintegrowany system ograniczania niskiej emisji (ZONE)”.

**ZAWIADOMIENIE O WYKLUCZENIU WYKONAWCY
I ODRZUCENIU OFERT**

Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych¹, Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu:

- 1) **została odrzucona oferta Wykonawcy – Bogdana Hełmińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Tech Koncept Bogdan Hełmiński, ul. Marcelińska 61/1, 60-354 Poznań, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy – zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,**

Uzasadnienie:

Zamawiający dokonując oceny oferty Wykonawcy – Tech Koncept Bogdan Hełmiński, powziął wątpliwość co do możliwości wykonania/należytego wykonania przez tego Wykonawcę przedmiotu zamówienia w zakresie istotnej jego składowej części, którą jest świadczenie usługi asysty eksperckiej, za cenę zaoferowaną w ofercie, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za świadczenie usług asysty eksperckiej wynosi 105 000 zł brutto, co w porównaniu ze średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert w zakresie świadczenia usług asysty eksperckiej, wynoszącej 203 897 zł brutto, wskazuje, że jest ona niższa o ponad 48% od tej średniej. Zamawiający odniósł tę cenę również do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego z należytą starannością, powiększonej o podatek od towarów i usług, wynoszącej 306 833,33 zł brutto, co wskazuje, że jest ona niższa o ponad 65% od wartości szacunkowej zamówienia.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a pkt 1 ustawy, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny za świadczenie usług asysty eksperckiej (pismo z 15 stycznia 2021 r.). Wykonawca pismem z 21 stycznia 2021 r.

¹ ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwana dalej „ustawą”.

złożył wyjaśnienia.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wskazuje, że wykonał szczegółową kalkulację ceny, informując że jego cena jest „*ceną z zakresu średniego i nie odbiega od realiów rynkowych*”. Wskazał, że głównym elementem cenotwórczym jest m.in. doświadczenie personelu oraz jego umiejętności interpersonalne, wskazując jednocześnie, że doświadczenie w realizacji projektów stanowi wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy oraz stanowi oryginalność projektu. Dodatkowo powołał się na wiedzę potwierdzoną certyfikatami i szkoleniami.

Odnosząc się do złożonych przez Bogdana Hełmińskiego prowadzącego działalność pod nazwą Tech Koncept Bogdan Hełmiński wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za świadczenie usług asysty eksperckiej, należy stwierdzić, co następuje.

Wykonawca w sposób ogólny wskazał koszt wynagrodzeń (pensje, ZUS, US) – brak jest podziału tego kosztu w odniesieniu do poszczególnych pracowników, których zaangażowania wymagał Zamawiający (koordynatora zespołu osób zdolnych do wykonania zamówienia, architekta systemowego, analityka biznesowego, specjalisty ds. ustalenia wymagań użytkowników). Jednocześnie brakuje informacji nt. osoby administracyjno-biurowej, którą – zgodnie z warunkami SIWZ – Wykonawca będzie zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę. Bardzo ogólnie wskazane zostały koszty dojazdów, hoteli, delegacji – brak szczegółowej kalkulacji tych kosztów powoduje, że Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy Wykonawca wziął pod uwagę w tym zakresie wszystkie czynniki mogące mieć wpływ na cenę.

Wykonawca nie przedstawił, jak posiadane doświadczenie wpływa na obniżenie ceny – o ile ta okoliczność jest w stanie obniżyć cenę. Wszystkie informacje dotyczące przedstawionego doświadczenia są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi żadnymi konkretnymi kwotami. Wyjaśnienia tego rodzaju mogą, co najwyżej uzupełniać konkretne i szczegółowe analizy i wyliczenia, jednak nie mogą stanowić wyjaśnień samych w sobie. Stwierdzenie, że cena została skalkulowana mając na uwadze doświadczenie w realizacji projektów równie dobrze można odnieść do każdego Wykonawcy biorącego udział w przedmiotowym postępowaniu. Wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty mają (większe lub mniejsze) doświadczenie w realizacji takich projektów, ponieważ zamówienie kierowane było (na podstawie określonych warunków udziału w postępowaniu) do profesjonalistów działających na rynku, a nie początkujących osób. Podobnie wygląda sytuacja z informacjami nt. wykorzystywanych metodyk – informacje te również nie zostały poparte żadnymi kwotami ani szczegółowymi kalkulacjami pozwalającymi na uzasadnienie wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca nie przedstawił jakichkolwiek dowodów (zestawień kosztów) potwierdzających przyjętą metodę szacowania i kalkulowania poziomu zaangażowania Personelu i innych kosztów – bardzo ogólnie i lakonicznie wskazał, że poziom zaangażowania Personelu, jak i innych kosztów oszacował i skalkulował w sposób proporcjonalny do realizowanych już usług, dla których oszacowanie było dokonane na potrzeby tamtych postępowań. Powołał się przy tym na szczegółowe zestawienia, które prowadzi, lecz nie załączył żadnego dowodu potwierdzającego te wyliczenia.

Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny za świadczenie usług asysty eksperckiej wymagał, aby złożone wyjaśnienia przedstawiały kalkulację ceny ofertowej w zakresie świadczenia tych usług

z uwzględnieniem elementów wpływających na cenę, m.in. zaangażowanie osobowe, finansowe, koszty roboczogodziny, zakładany poziom zysku oraz ewentualnie inne okoliczności decydujące o obniżeniu ceny w tym zakresie.

Wykonawca składając wyjaśnienia powinien potwierdzić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Trudno przyjąć te wyjaśnienia, jako potwierdzające, że ta cena nie jest rażąco niska – Wykonawca nie określił należycie szczegółowo elementów oferty mających wpływ na wysokości ceny. Oczywiście jest, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami. Możliwość żądania przez Zamawiającego doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych wyjaśnień znajduje zastosowanie jedynie w przypadku szczegółowego i konkretnego udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień. Natomiast, jak wskazuje się w orzecznictwie, Zamawiający nie może wzywać Wykonawcy do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń przedstawionych w wyjaśnieniu. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 października 2014 r., sygn. akt KIO 2025/14 Izba stwierdziła: „W orzecznictwie wskazuje się, że ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który uchyla się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawienia wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy”.

W niniejszej sprawie Wykonawca Bogdan Hełmiński prowadzący działalność pod nazwą Tech Koncept Bogdan Hełmiński pierwotnie przedstawił wyjaśnienia na tyle ogólne, że nie mogą być uznane za wystarczające w świetle art. 90 ust. 3 ustawy. Rolą Wykonawcy jest przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że mógł zaoferować tak niską cenę. Powinien zatem wytłumaczyć się ze składników ceny i czynników/okoliczności faktycznych (a nie domniemywać) pozwalających na zaoferowanie tak nisko wycenionej istotnej składowej ceny, jaką jest usługa świadczenia asysty eksperckiej.

Wobec powyższego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

- 2) **został wykluczony Wykonawca – eCone Consulting sp. z o.o. ul. Wołkowyskiej 17, 61-132 Poznań, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy** – Wykonawca brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia, a spowodowane tym zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż wykluczenie oraz w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie:

Zamawiający wykluczył Wykonawcę eCone Consulting sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania, ponieważ Wykonawca ten brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a spowodowane tym zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż wykluczenie.

Katalog przesłanek wskazanych w art. 24 ustawy skutkujących wykluczeniem Wykonawcy z postępowania jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Wystąpienie którejkolwiek z przesłanek obliguje Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Jedną z przesłanek, mieszczącą się w powyższym katalogu, skutkującą wykluczeniem Wykonawcy z postępowania jest



wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brała udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy należy rozpatrywać w związku z art. 24 ust. 10 ustawy, który przewiduje, że przed wykluczeniem wykonawcy, zamawiający jest obowiązany zapewnić temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji, co zamawiający wskazuje w protokole postępowania. W takim przypadku wykonawca powinien wyjaśnić dlaczego czynności związane z przygotowaniem postępowania, wykonywanie przez niego, jego pracownika, a także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, nie spowodują naruszenia uczciwej konkurencji. Należy zatem uznać, że na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy, Zamawiający wyklucza Wykonawcę, który:

- 1) brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu,
- 2) nie udowodnił, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji, mimo że Zamawiający zapewnił temu wykonawcy możliwość udowodnienia braku zakłócenia konkurencji.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy (pismo z 22 stycznia 2021 r.) o złożenie wyjaśnień oraz udowodnienie, że udział Wykonawcy w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji, podkreślając, że wyjaśnienia Wykonawcy muszą być skoncentrowane przede wszystkim na wykazaniu, że udział w przygotowaniu Studium Wykonalności oraz Opisu Założeń Projektu Informatycznego, w tym wiedza zdobyta w związku z przygotowaniem ww. opracowań, nie doprowadził do przewagi w stosunku do pozostałych Wykonawców, w szczególności do możliwości przygotowania oferty na lepszych warunkach lub uzyskania dodatkowych informacji mających znaczenie dla wykonania umowy, które nie wynikają z dokumentacji postępowania i nie są możliwe do uzyskania w ramach przedmiotowego postępowania.

Pismem z 28 stycznia 2021 r. Wykonawca eCone Consulting sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że firma „na mocy umowy z dnia 15.07.2019 r. o nr II/606/P/15095/4300/19/DGN, wykonała na rzecz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii usługę pn. „Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji”. W ramach usługi, przy współpracy zamawiającego (MPiT), powstał Opis Założeń Projektu Informatycznego (OZPI), Studium Wykonalności i harmonogram wymienionego powyżej projektu.” Wykonawca podniósł między innymi, że nie jest mu znany zakres i przedmiot dokonanych zmian i w konsekwencji treść aktualnego Studium Wykonalności oraz

harmonogramu realizacji projektu, wskazując jednocześnie, że „w ramach studium nie znalazły się jakiegokolwiek zapisy dotyczące aktualnego postępowania (...)”. Poinformował również, że nie posiadał jakichkolwiek informacji, do których dostępu nie posiadali inni Wykonawcy na rynku, a także że jego pozycja konkurencyjna nie była i nie jest korzystniejsza od innych Wykonawców. Poinformował również, że *„Każdy Wykonawca miał i ma równy, niczym nieograniczony dostęp do wszystkich dokumentów projektowych, w tym do aktualnego Studium Wykonalności, które pozyskać mógł i może zarówno od Zamawiającego, który jest zobowiązany do ich przekazania w trybie dostępu do informacji publicznej jak i od podmiotów dystrybuujących środki unijne w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.”* Ponadto – „Zdaniem Wykonawcy (...) rezultat prac Wykonawcy z 2019 r. w postaci ówczesnego Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. „Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji” nie mógł być bezpośrednio wykorzystany przez Zamawiającego w obecnym postępowaniu.”

Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę stwierdził, co następuje.

Bezspornie jest, że eCone Consulting sp. z o.o., na mocy umowy z dnia 15 lipca 2019 r. o nr II/606/P/15095/4300/19/DGN, wykonała na rzecz ówczesnego Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii usługę pn. „Studium Wykonalności wraz z harmonogramem dla projektu pn. Zintegrowany System Ograniczania Niskiej Emisji”. W ramach usługi, przy współpracy Zamawiającego (MPiT), powstał Opis Założeń Projektu Informatycznego (OZPI), Studium Wykonalności i harmonogram wymienionego powyżej projektu. Wynik prac został przekazany Zamawiającemu (MPiT) w dniu 20 września 2019 r. Studium Wykonalności zostało wykonane zgodnie z wymaganiami konkursu POPC 2.1 według udostępnionego wnioskodawcom szablonu, precyzyjnie określającego zarówno zawartość dokumentu, jak i kryteria jego oceny. Cała wiedza Wykonawcy na temat przedmiotowego projektu została ujęta w treści dostarczonych produktów. Studium Wykonalności wraz z harmonogramem stanowiły załącznik do Wniosku o dofinansowanie. W wyniku postępowania konkursowego (w ramach naboru nr: POPC.02.01.00-IP.01-00-013/19 Program Operacyjny Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 oś priorytetowa II: „E-administracja i otwarty rząd” Działanie 2.1 „Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych” runda aplikacyjna: V od 27 sierpnia 2019 r. do 15 października 2019 r.) Wniosek, a co za tym idzie projekt, nie uzyskał dofinansowania. (...) projekt po zmianach, w tym instytucjonalnych (zmiana wnioskodawcy z MPiT na GUNB), w trybie pozakonkursowym został wybrany do dofinansowania 8 października 2020 r.”.

Niemniej wskazać należy, że aktualna treść Studium Wykonalności złożonego w trybie pozakonkursowym, co do zasady odpowiada wersji przedłożonej przez Wykonawcę w pierwotnej wersji w ramach zawartej umowy z Ministerstwem Przedsiębiorczości i Technologii. Wprowadzone zmiany wynikały z uwag ekspertów Centrum Projektów Polska Cyfrowa, oceniających wnioski o dofinansowanie projektu ZONE w ramach naboru konkursowego i co należy podkreślić – nie dotyczyły głównych założeń projektu informatycznego. Wprowadzone zmiany i poprawki precyzowały treść dokumentu, nie modyfikując jego istotnych założeń i postanowień. Żadnych zmian nie wprowadzono również w analizie finansowej przygotowanej przez Wykonawcę, która uwzględniała chociażby kwotę przeznaczaną na przedmiotowe zamówienie. Zmian tych nie sposób było dokonać z przyczyn obiektywnych, wynikających z założeń przyjętych w Opisie

Założeń Projektu Informatycznego pozytywnie ocenionego przez Komitet Rady Ministrów ds. Cyfryzacji. Wykonawcy znany był koszt wydatków (369.000 zł brutto) przewidywany na Usługę Wsparcia – tak została bowiem zdefiniowana na poziomie Studium Wykonalności, która w niniejszym postępowaniu została określona jako „opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego oraz świadczenie usług asysty eksperckiej związanych z realizacją projektu pn. „Zintegrowany system ograniczania niskiej emisji (ZONE)”. Natomiast na poziomie „Harmonogramu realizacji projektu” w lp. 3, lp. 4 i lp. 5 (zawartego w Studium Wykonalności), posłużono się sformułowaniem odnoszącym się do konkretnego zadania, polegającego na:

- 1) „Przeprowadzeniu zamówienia publicznego na wybór firmy doradczej” (lp. 3),
 - 2) „Wyborze firmy doradczej oraz podpisanie umowy” (lp. 4),
 - 3) „Opracowaniu SIWZ i koncepcji systemu” (lp. 5)
- co uwzględnia i mieści się w pojęciu Usługi Wsparcia.

Wykonawca posiadał więc dostęp do kluczowych informacji (np. w zakresie ceny zamówienia Usługi Wsparcia, harmonogramu realizacji projektu), do której dostępu nie mieli inni Wykonawcy. Nie bez znaczenia pozostaje także, że dokumenty te – Studium Wykonalności oraz analiza finansowa projektu ZONE – nie zostały nigdy udostępnione publicznie, nie stanowiły jednocześnie załączników do dokumentacji przetargowej. Nie sposób jednocześnie zgodzić się z Wykonawcą, że „każdy Wykonawca miał i ma równy, niczym nieograniczony dostęp do wszystkich dokumentów projektowych, w tym do aktualnego Studium Wykonalności, które pozyskać mógł i może zarówno od Zamawiającego, który jest zobowiązany do ich przekazania w trybie dostępu do informacji publicznej jak i od podmiotów dystrybuujących środki unijne w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.”. Na tym etapie projektu nie ma możliwości uzyskania informacji w trybie dostępu do informacji publicznej do całości dokumentu projektowego w postaci Studium Wykonalności. Zgodnie z informacją umieszczoną na stronie internetowej² – „Dokumenty i informacje, w tym wnioski o dofinansowanie i studium wykonalności, nie są udostępniane w trybie przepisów udiip (art. 37 ust. 6 ustawy wdrożeniowej³ w zw. z art. 1 ust. 2 udiip⁴).

Wiedzę w powyższym zakresie, posiada tylko i wyłącznie eCone Consulting sp. z o.o. – wiedzy, w tym zakresie nie mieli pozostali wykonawcy zainteresowani uczestnictwem w postępowaniu. Inne dokumenty wskazywane przez Wykonawcę są publicznie dostępne, nie stanowią jednak takiego źródła informacji, jak treść Studium Wykonalności, która szczegółowo opisuje istotne elementy budowy systemu informatycznego, poprzedzającego w istocie stworzenie koncepcji tego systemu. Studium Wykonalności stanowi pierwszy dokument koncepcyjny, opisujący budowę systemu teleinformatycznego (okoliczność potwierdzona przez Wykonawcę), która następnie będzie „rozszerzana i rozbudowywana” w ramach przedmiotowej koncepcji systemu teleinformatycznego w oparciu o niniejsze zamówienie. Istotnymi elementami Studium Wykonalności było przecież m.in.:

- 1) dokonanie analizy instytucjonalnej, prawnej, analizy odbiorców i interesariuszy, popytu, wariantów,

² <https://www.gov.pl/web/popcwsparcie/czy-wnioskodawcabeneficjent-popc-musi-udostepnic-dokumenty-aplikacyjne-na-wniosek-zlozony-w-trybie-przepisow-ustawy-o-dostepnie-do-informacji-publicznej-udip-na-przyklad-wniosek-o-dofinansowanie-wod-i-studium-wykonalnosci-sw>,

³ ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.),

⁴ ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176).



- 2) określenie produktów projektu, w tym systemu informatycznego oraz usług i ich funkcjonalności, jakości i bezpieczeństwa oprogramowania,
- 3) dokonanie analizy technicznej systemu IT, w tym planowanej architektury rozwiązania, standardów architektonicznych i technologicznych, infrastruktury,
- 4) sporządzenie analizy finansowej i ekonomicznej projektu, w tym określenie: ich założeń, nakładów na realizację projektu, kosztów eksploatacyjnych, generowania przychodu, zestawienia przepływów pieniężnych projektu, określenia źródeł finansowania oraz wartości wskaźników efektywności finansowej projektu, analizy trwałości finansowej, analizy kosztów i korzyści, jak również określenia środków finansowych przeznaczonych na realizację poszczególnych zadań projektu (włącznie z przedmiotowym zamówieniem), w tym kwoty przeznaczonej na Usługę Wsparcia, inaczej „opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego oraz świadczenie usług asysty eksperckiej związanych z realizacją projektu pn. „Zintegrowany system ograniczania niskiej emisji (ZONE)”, w wysokości 369.000 zł brutto,
- 5) sporządzenie metodyki zarządzania projektem (metoda prowadzenia projektu, struktura zespołu projektowego, prototypy),
- 6) określenie harmonogramu i kontroli postępów w projekcie oraz analizowania i monitorowania ryzyka.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie udowodnił, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Niewątpliwie w sprawie doszło do zakłócenia konkurencji, które mimo udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 10 ustawy, nie zostało wyeliminowane. Nie ulega wątpliwości, że eCone Consulting sp. z o.o. brała udział w przygotowaniu postępowania, który polegał na opracowaniu Studium Wykonalności (wraz z analizą finansową) oraz Opisu Założeń Projektu Informatycznego tego systemu. Tym samym, jako autor ww. opracowań Wykonawca miał dostęp do informacji, których pozbawieni byli inni Wykonawcy, z uwagi na fakt, iż opracowania te nie stanowiły Załącznika do SIWZ. Co istotne, w przeciwieństwie do pozostałych Wykonawców, eCone Consulting sp. z o.o. posiadał wszystkie kluczowe – z punktu widzenia przygotowania oferty – informacje, w szczególności wskazane powyżej w pkt 1-6, pozwalające na zaoferowanie ceny za opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego na kwotę znacznie niższą niż pozostali Wykonawcy. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego wynosi 55 350 zł brutto, co w porównaniu ze średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert w zakresie opracowania koncepcji systemu teleinformatycznego, wskazuje, że jest ona niższa o ponad 65% od tej średniej. Zamawiający odniósł tę cenę również do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego z należytą starannością, powiększonej o podatek od towarów i usług, wynoszącej 87 155,33 zł brutto, co wskazuje, że jest ona niższa o ponad 36% od wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający, mając na uwadze że opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego stanowi istotną składową część przedmiotu zamówienia, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy, zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny za opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego (pismo z 13 stycznia 2021 r.). Wykonawca pismem z 19 stycznia 2021 r. złożył wyjaśnienia.

Oceniając złożone ww. wyjaśnienia Zamawiający stwierdził, że nie wskazują one na żadne obiektywne czynniki, które mogłyby mieć wpływ na obniżenie ceny za

opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego, w szczególności nie wyjaśniają powodów tak znacznego obniżenia ceny. Podkreślić należy, że art. 90 ust. 3 ustawy, wymaga od Wykonawcy, aby dowody załączone do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny potwierdzały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. *„W ugruntowanym orzecznictwie podkreśla się, że wyjaśnienia wymagane od przedsiębiorców muszą przekonywać, że podana przez nich cena rzeczywiście nie jest rażąco niska a dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich, które przekonują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia muszą być konkretne i muszą wyczerpująco wskazywać wszelkie czynniki mające wpływ na cenę, tak by potwierdziły prawidłowość obliczenia zaoferowanej ceny i ujęcia wszystkich niezbędnych kosztów.”* (wyrok KIO z 8 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1834/19). Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny za opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego wymagał, aby złożone wyjaśnienia przedstawiały kalkulację ceny ofertowej w zakresie opracowania koncepcji systemu teleinformatycznego z uwzględnieniem elementów wpływających na cenę, m.in. zaangażowanie osobowe, finansowe, koszty roboczogodziny, zakładany poziom zysku oraz ewentualnie inne okoliczności decydujące o obniżeniu ceny w tym zakresie. Wykonawca składając wyjaśnienia powinien potwierdzić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Trudno przyjąć te wyjaśnienia, jako potwierdzające, że ta cena nie jest rażąco niska – Wykonawca nie określił należycie szczegółowo elementów oferty mających wpływ na wysokości ceny. Oczywiście jest, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami. Możliwość żądania przez Zamawiającego doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych wyjaśnień znajduje zastosowanie jedynie w przypadku szczegółowego i konkretnego udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień. Natomiast, jak wskazuje się w orzecznictwie, Zamawiający nie może wzywać Wykonawcy do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń przedstawionych w wyjaśnieniu. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 października 2014 r., sygn. akt KIO 2025/14 Izba stwierdziła: *„W orzecznictwie wskazuje się, że ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który uchyla się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawienia wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy”*. W niniejszej sprawie Wykonawca eCone Consulting sp. z o.o. przedstawił wyjaśnienia na tyle ogólne, że nie mogą być uznane za wystarczające w świetle art. 90 ust. 3 ustawy. Rolą Wykonawcy jest przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że mógł zaoferować tak niską cenę. Powinien zatem wytłumaczyć się ze składników ceny i czynników/okoliczności faktycznych (a nie domniemywać) pozwalających na zaoferowanie tak nisko wycenionej istotnej składowej ceny, jaką jest opracowanie koncepcji systemu teleinformatycznego.

Istotnym w sprawie jest złożenie przez Wykonawcę – eCone Consulting sp. z o.o. wraz z ofertą oświadczenia o braku podstaw wykluczenia z postępowania (Załącznik nr 5 do SIWZ), w którym Wykonawca ten oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Niewątpliwie, składając takie oświadczenie Wykonawca miał świadomość, że udział w przedmiotowym postępowaniu może zakłócić konkurencję. Mając świadomość takiego udziału winien, dochowując należytej staranności złożyć oświadczenie, że zachodzą okoliczności

określone w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy, tj. że jego udział w przygotowaniu postępowania mógł zakłócić konkurencję, wykazując jednocześnie, w jaki sposób w jego ocenie zakłócenie konkurencji zostało wyeliminowane. Jednak zaniechał ujawnienia tej informacji w tym oświadczeniu. Wykonawca pozostawił niewypełniony fragment ww. oświadczenia, który odnosił się do wskazania podjętych środków naprawczych w przypadku wystąpienia podstaw wykluczenia z postępowania. Powyższe świadczy o niedbalstwie Wykonawcy przy wypełnianiu oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, ponieważ – jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 13 lipca 2020 r. sygn. akt: 1077/20 „*okoliczności sprawy wskazują, że Wykonawca wprawdzie nie przewidział skutków swojego działania (o czym świadczyć może podjęta następnie próba wykazania, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji), chociaż powinien i mógł, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności, je przewidzieć. Jak wspomniano, skoro nieprawdziwa informacja dotyczyła sytuacji podmiotowej (...), to należało stwierdzić, że podejmowane w tym zakresie decyzje znamionuje istotność, której wymaga przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Tym samym wypełnione zostały wszystkie przesłanki opisane w tej regulacji prawnej, co skutkować powinno wykluczeniem (...) z Postępowania*”.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny oraz dokumenty zgromadzone w toku postępowania należy stwierdzić, że bezspornie zachodzi konieczność wykluczenia Wykonawcy, tj. eCone Consulting sp. z o.o., z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17.

W konsekwencji, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy, ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Zgodnie z przepisami ustawy, od powyższego zawiadomienia Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej na zasadach określonych w dziale VI ustawy.

Zgodnie z Rozdziałem IX ust. 1 SIWZ proszę o niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania niniejszego pisma, drogą elektroniczną na e-mail: zamowienia.publiczne@gunb.gov.pl.

Z poważaniem,
Dyrektor Biura
Administracyjno-Finansowego
(-)
Wioleta Krzemień
(dokument podpisany elektronicznie)