

WYROK

z dnia 16 września 2020r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2020r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Agencja Ochrony K. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie**,

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **Civis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zabkach oraz Polski Holding Ochrony S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **RR Security Safety Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia "Reflex" Sp. z o.o. Radomiu** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. oddala wniosek wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: RR Security Safety Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia "Reflex" Sp. z o.o. Radomiu o zasądzenie zwrotu kosztów z tytułu zastępstwa procesowego oraz poniesionych kosztów z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 – Izba Administracji Skarbowej w Warszawie, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843; dalej: „Pzp”) postępowanie na usługi społeczne o wartości szacunkowej przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 pkt 1 Pzp, pod nazwą „*Świadczenie usług ochrony fizycznej i monitoringu obiektów Izby Administracji Skarbowej w Warszawie w okresie 01.09.2020 - 31.12.2021*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 103-249155.

W dniu 17 sierpnia 2020r. Odwołujący – Konsorcjum: Agencja Ochrony K. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony MK sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności przejawiające się w uznaniu, iż złożone przez firmy RR Security Safety Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum, Agencja Ochrony i Mienia „Reflex” Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący RR” lub „RR”), Ekotrade Sp. z o.o. (dalej: „Ekotrade”), Civis Polska Sp. z o.o., Polski Holding Ochrony S.A. (dalej: „Przystępujący Civis” lub „Civis”), oferty nie budzą wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazane oferty zawierają rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. ofert;

2.art. 91 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1-4 Pzp poprzez wadliwy wybór ofert pozornie najkorzystniejszych, podczas gdy zaproponowane przez oferentów warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż pozostałe oferty złożone w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego uznane zostały za niekonkurencyjne w stosunku do ofert wybranych przez Zamawiającego,

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o:

1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu

2.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez RR, Ekotrade w zakresie części I,

3.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Civis w zakresie części I i V,

ewentualnie o:

1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie części I i V,

2.nakazanie Zamawiającemu wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych wykonania wykonawców RR, Ekotrade oraz Civis w zakresie części I

3.nakazanie Zamawiającemu wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych wykonania wykonawcy Civis w zakresie części V

Odwołujący wniósł ponadto o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze szczegółowej kalkulacji kosztów pracy w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę przygotowaną z wykorzystaniem specjalnego kalkulatora do obliczania rażąco niskiej ceny w zamówieniach na tzw. Usługi społeczne przygotowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na okoliczność ustalenia rzeczywistej wysokości kosztów pracy przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia, wysokości kosztów 1 (jednej) roboczogodziny bez podatku VAT, braku możliwości wykonania zamówienia w warunkach cenowych zaproponowanych przez Oferentów, kosztów realizacji zamówienia dla 1 (jednego) pełnego etatu w ujęciu miesięcznym, kosztów realizacji zamówienia dla wszystkich etatów w ujęciu miesięcznym, jak również ceny całkowitej oferty bez podatku VAT;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z kalkulacji kosztów ochrony przygotowaną przez Polską Izbę Ochrony w zakresie kosztów płacowych w usługach ochrony na rok 2020 na okoliczność: ustalenia minimalnej stawki kalkulacyjnej za godzinę ochrony w 2020 roku z uwzględnieniem stawki minimalnej obowiązującej od 1 stycznia 2020 roku w zakresie zarówno etatowej formy zatrudnienia jak również w przypadku zatrudnienia pracowników ochrony na podstawie umowy zlecenia;

3. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem protokołów oraz dokumentów związanych z wyborem ofert w części I oraz V przedmiotowego postępowania, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentacji na okoliczność ustalenia złożonych przez ww. wykonawców warunków cenowych, w tym szacowanej wysokości kosztów pracy przy wykonaniu zamówienia, wskazanej wysokości roboczogodziny bez podatku VAT, kosztów realizacji zamówienia dla pełnego etatu w ujęciu miesięcznym.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożone przez firmy RR, Ekotrade oraz Civis oferty nie budzą wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazane oferty zawierają rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. ofert. Zauważył, że Pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez Zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji, jak również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Podkreślił, że zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Rozpatrując cel powyższej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do obowiązujących cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08). Oznacza to, iż cena winna znacząco odbiegać od cen przyjętych, wskazując na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej. Podkreślenia wymaga, iż przyczyną wskazania ceny rażąco niskiej od innych ofert może być świadome działanie wykonawcy albo jego nierzetelność w dokonywaniu kalkulacji. Zaistnienie powyższych przesłanek związane jest również z zagrożeniem nienależytego wykonania lub niewykonaniem zobowiązania w przyszłości. Ponadto, o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotowego zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

W ocenie Odwołującego proponowane przez wykonawców warunki cenowe związane z wykonaniem przedmiotowego zamówienia w znaczący sposób odbiegają od przyjętych reguł rynkowych oraz poddają pod wątpliwość opłacalność złożonej oferty. Podkreślenia wymaga fakt, iż to na Zamawiającym spoczywa obowiązek zweryfikowania oferty zarówno pod względem formalnym jak również merytorycznym. Brak właściwej kontroli doprowadził do sytuacji, w której naruszone zostały podstawowe zasady zamówień publicznych tj. zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dopuszczenie do przetargu oferty zawierającej rażąco niską uniemożliwia pozostałym uczestnikom postępowania konkurowanie na równych, sprawiedliwych zasadach.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1-4 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez Oferentów warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż pozostałe oferty złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uznane zostały za niekonkurencyjne w stosunku do ofert wybranych przez Zamawiającego.

Według Odwołującego, Zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia ofert RR, Ekotrade oraz Civis w zakresie części I oraz Civis w zakresie części V, pomimo że wykonawcy ci zaoferowali realizację zamówienia za ceny, których istotne części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Wraz z ofertą Zamawiający wymagał złożenia zestawienia cen ofertowych przedmiotu zamówienia - w oryginale w zależności od części, na które będzie składana oferta, wg wzoru załączonego przez Zamawiającego. Zestawienie ma być podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ponadto Zamawiający wprowadził w Rozdziale XII. SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny.

Odwołujący wskazał, że z oferty złożonej przez RR w zakresie części I wynika, iż wykonawca ten oferuje wykonanie usługi ochrony obiektu Urzędu Skarbowego Warszawa-Bielany, zlokalizowanego pod adresem ul. Skalbmierska 6 za kwotę brutto 6 304,37 zł miesięcznie. Zgodnie z treścią Załącznika nr 2a do SIWZ (Szczegółowy Opis Zamówienia - Część 1) ochrona powinna być świadczona przez jednego pracownika całodobowo przez 7 dni w tygodniu. Łączna ilość godzin ochrony w dni robocze i wolne od pracy dla tego obiektu wynosi w jednym miesiącu 730 roboczogodzin (uśredniając liczbę dni w miesiącu w skali roku).

Dokonując przeliczenia zaoferowanej przez RR ceny przez liczbę godzin realizacji usługi w jednym miesiącu otrzymana oferowana cena za jedną roboczogodzinę pracy pracownika ochrony wynosi 8/64 zł, a bez podatku VAT 7,02 zł. W opinii Odwołującego realizacja zamówienia za tak niską cenę jest niemożliwa w świetle przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 z późn. zm.), ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych

planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 z późn. zm.), a także ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 300 z późn. zm.). Również z oferty złożonej przez Civis w zakresie części I wynika, iż wykonawca ten oferuje wykonanie usługi ochrony obiektu Urzędu Skarbowego Warszawa-Bielany, zlokalizowanego pod adresem ul. Skalmierska 6, za kwotę brutto 7 108,20 zł miesięcznie. Dokonując więc przeliczenia zaoferowanej przez Civis ceny przez liczbę godzin realizacji usługi w jednym miesiącu otrzymana oferowana cena za jedną roboczogodzinę pracy pracownika ochrony wynosi 9,74 zł, a bez podatku VAT 7,92 zł, co według Odwołującego jest nierealne.

Kolejno Odwołujący wskazał, że z oferty złożonej przez Ekotrade w zakresie części I wynika, iż wykonawca ten oferuje za miesięczną, zryczałtowaną kwotę 36,90 zł brutto za jeden obiekt, wykonanie usługi monitorowania systemów sygnalizacji włamania i napadu (uwzględnia koszt instalacji nadajników radiowych do zdalnego przesyłania i monitorowania sygnałów alarmowych, deponowanie kluczy do obiektów, stałą gotowość patrolu interwencyjnego oraz tam gdzie jest to wymagane - instalację i dzierżawę systemu CCTV). W przypadku, gdy usługi ochrony stacjonarnej nie są wykonywane przez całą dobę, pracownik ochrony w asyście patrolu interwencyjnego otwiera siedzibę Jednostki przed rozpoczęciem pracy i zamyka ją po jej zakończeniu pracy. Po zamknięciu budynku pracownik ochrony zabezpiecza klucze w zaplombowanym woreczku i przekazuje je pracownikom patrolu interwencyjnego, którzy zobowiązani są do ich zdeponowania w centrum monitoringu w siedzibie Wykonawcy. Klucze od budynku wydawane są uprawnionemu pracownikowi ochrony lub uprawnionym pracownikom Jednostki. W uzasadnionych jednostkowych przypadkach dopuszcza się możliwość późniejszego zamknięcia budynku Jednostki po wcześniejszym uzgodnieniu przez upoważnionego pracownika Jednostki z Wykonawcą. Cena 36,90 zł brutto przy uwzględnieniu, iż zawiera w sobie oprócz innych elementów składowych usługę deponowania kluczy, tj. dwukrotnego podjazdu zmotoryzowanej grupy interwencyjnej (zgodnie z definicją zawartą w ustawie o ochronie osób i mienia grupa interwencyjna — co najmniej dwóch uzbrojonych pracowników ochrony, którzy po uzyskaniu za pośrednictwem uzbrojonego stanowiska interwencyjnego informacji z urzędzeń lub systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie chronionych osób lub mienia wspólnie realizują zadania ochrony osób lub mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej doraźnej na terenie chronionego obszaru, obiektu lub urządzenia w każdy dzień roboczy (około 42 podjazdów w miesiącu), jest ceną rażąco niską, a wręcz dumpingową, tj. poniżej faktycznych kosztów jej wykonania, albowiem nie pokrywa nawet kosztów paliwa, a tym bardziej kosztów pracy pracowników i ich wyposażenia.

Z oferty złożonej przez Civis w zakresie części V przedmiotowego postępowania, wynika, iż zaoferował dla obiektów: Urząd Skarbowy w Białobrzegach, Urząd Skarbowy w Garwolinie, Urząd Skarbowy w Grójcu, Urząd Skarbowy w Kozienicach, Urząd Skarbowy w Szydłowcu, Urząd Skarbowy w Zwoleń (2 obiekty), Urząd Skarbowy w Lipsku, Urząd Skarbowy w Przysusze za miesięczną, zryczałtowaną kwotę 119,00 zł brutto za jeden obiekt, wykonanie usługi monitorowania systemów sygnalizacji włamania i napadu.

Odwołujący podkreślił, że według niego oferta przygotowana została z pominięciem reguł konkurencji oraz racjonalnej kalkulacji ekonomicznej i gospodarczej, co również wskazuje na jej faktyczną nieopłacalność dla Oferentów. W związku z tym całkowicie niezrozumiałym jest fakt braku przeprowadzenia przez Zamawiającego szczegółowej weryfikacji oferty, która jednoznacznie wskazuje na rażące zaniżenie ceny.

Nadto, należy zauważyć, iż Zamawiający w sposób całkowicie niezrozumiały nie wziął pod uwagę zarówno oceny realności jak też rentowności ceny ofertowej, na co również wskazuje załączona do niniejszego pisma szczegółowa kalkulacja. Natomiast w ocenie Odwołującego cena zaoferowana przez wykonawców RR, Ekotrade i Civis w części I oraz Civis w zakresie części V jest rażąco niska i nie umożliwia wykonania zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz wymaganiami Zamawiającego, czego dowodem są dołączone do niniejszego pisma szczegółowa kalkulacja rażąco niskiej ceny oferty na usługi ochrony przygotowana z wykorzystaniem dedykowanego kalkulatora opracowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (w przedstawianym kalkulatorze ograniczono koszty wyłącznie do kosztów wynikających bezpośrednio z kosztów zatrudnienia, tj. płacy minimalnej plus dodatek za godziny nocne i koszty zastępstwa pracowników przebywających na urlopie, kalkulacja nie zawiera kosztów z tytułu wyposażenia osobistego, kosztów materiałowych, sprzętowych (umundurowanie, pojazdy), a ponadto składka wypadkowa została przyjęta na najniższym możliwym poziomie, założono, iż wszyscy pracownicy mają odpowiednio mężczyźni powyżej 60 lat, kobiety powyżej 55 lat (nie uwzględniono także kosztów PPK) oraz założono kwotę zysku w ujęciu miesięcznym 1,00 zł.), a także przygotowaną przez Polską Izbę Ochrony kalkulację minimalnej stawki za usługi ochrony w 2020 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu wskazał, że Urząd Zamówień Publicznych interpretuje przepis art. 90 ust. 1 Pzp w sposób następujący: „Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia obowiązek zamawiającego zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli cena lub koszt oferty, lub ich istotne części składowe w opinii zamawiającego, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów”. W związku z powyższą interpretacją, oraz mając na uwadze przepis art. 90 ust. 1a Pzp, który mówi o przeliczeniu rachunkowym rażąco niskiej ceny, Zamawiający nie powziął decyzji o wezwaniu żadnego z Wykonawców do badania rażąco niskiej ceny. Nie jest bowiem tak, że zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości zamawiającego, tak w przypadku art. 90 ust. 1 Pzp, jak też w przypadku art. 90 ust. 1a Pzp. Ponadto ustawa nakłada na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia rzetelnego procesu badania ofert, również w odniesieniu do ceny oferty. Przeprowadzenie weryfikacji uzyskanych danych i ich analiza nie oznacza, że wystąpiły uzasadnione wątpliwości do kalkulacji oferty, które nakazywałyby żądać od wykonawców złożenia wyjaśnień dla rażąco niskiej ceny. Podkreślił, że biorąc pod uwagę fakt, że wartości ofert przewyższały kwotę, którą Zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia oraz brak było spełnienia przesłanek wynikających z art. 90 ust. 1 i 1a Pzp, Zamawiający nie powziął decyzji o wezwaniu żadnego z Wykonawców do badania rażąco niskiej ceny. Ponadto podkreślił, że Odwołujący, złożył ofertę w części I na kwotę 3 543 685,00 zł, która jest wyższa od ceny oferty najkorzystniejszej złożonej przez RR o 183 500,08 zł. Jest zatem jedynie o 5,85% wyższa od ceny oferty najkorzystniejszej. Nie można zatem przypuszczać, że firma RR wykona zadanie nienależycie, za cenę przedstawioną w ofercie. W części V postępowania Odwołujący, złożył ofertę na kwotę - 1 794 730,04 zł, która jest wyższa od oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm, której liderem jest firma Civis Polska Sp. z o.o. o 20 743,08 zł. Jest zatem jedynie o 1,53% wyższa od ceny oferty najkorzystniejszej. W tym przypadku również nie można przypuszczać, że firma Civis Polska Sp. z o.o. wykona zadanie nienależycie, za cenę przedstawioną w ofercie.

Przystępujący RR w piśmie procesowym z dnia 11 września 2020r. wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego w zakresie istnienia rażąco niskiej podkreślił, że w niniejszym

postępowaniu nie można zarzucać rażąco niskiej ceny skoro nie było prowadzone w tym zakresie postępowanie wyjaśniające o którym mowa w art. 90 Pzp, a przede wszystkim Przystępujący nie był wzywany do wyjaśniania składników cenotwórczych swojej oferty. Nie można zatem zarzucać istnienia rażąco niskiej ceny skoro nie wiadomo jakie czynniki i uwarunkowania zewnętrzne i wewnętrzne były brane pod uwagę przez RR przy składaniu oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym oraz czy i w jakim zakresie występuje dozwolona pomoc publiczna. Stawianie więc zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jest zdecydowanie przedwczesne. Przystępujący podkreślił również, że w postępowaniu nie zaistniała żadna z przesłanek wezwania do złożenia wyjaśnień, gdyż cena łączna zaoferowana przez RR w części I zamówienia wyniosła 3.360.184,92 zł, natomiast Zamawiający zgodnie z informacją z otwarcia ofert zamierzał przeznaczyć na ten cel kwotę w wysokości 3.138.408,00 zł. Ponadto jego oferta nie odbiega w znacznym stopniu od ofert złożonych przez konkurentów przetargowych. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 3.632.125,88 zł. Oferta złożona przez RR Security stanowi 107,06% wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego i 92,5% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Wobec czego nie ziszcila się żadna z ustawowych przesłanek do wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia elementów cenotwórczych ofertę. W konsekwencji nie zaistniała sytuacja w której Zamawiający zobowiązany był do wezwania Wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Przystępujący RR wskazał, że aby prawidłowo dokonać wyliczenia nierealistyczności czy niewiarygodności ceny ofertowej należy odnieść ją co do całości zamówienia, a nie jak wskazuje Odwołujący wyłącznie do jednego (mało istotnego) składnika oferty. W tym miejscu należy przypomnieć, że Część I przedmiotowego zamówienia składała się z m.in. z 15 obiektów z bezpośrednią ochroną fizyczną, 17 obiektów z usługą monitorowania sygnalizacji napadu i włamania oraz 17 obiektów na których miano usuwać awarie systemów, przy czym Odwołujący zarzuca rażąco niską cenę RR Security tylko i wyłącznie w zakresie 1 obiektu na którym miała być wykonywana usługa bezpośredniej ochrony fizycznej tj. 1432 US Warszawa — Bielany Obiekt nr 2. W opinii RR zarzut ten jest chybiony a odwołanie winno podlegać oddaleniu w całości, bowiem oferta złożona przez RR powinna być traktowana jako integralna całość a realność i rentowność oferty ustalana w oparciu o wszystkie kształtujące ją czynniki a nie dowolnie wybrane — czego próbuje dokonać Odwołujący. Przystępujący RR wskazał na założenia dotyczące obliczania ceny oferty, z których wynikało, że koszt pracy 1 rbg dla RR wynosi 21,55 zł. Oferta cenowa 1 rbg złożona przez RR wyniosła 20,10 zł za 1 rbg natomiast przy uwzględnieniu dofinansowania z PFRON do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych w wysokości 3,4 zł do każdej rbg realny koszt 1 rbg wynosi 18,15 zł, co przy dodatkowych kosztach pozapłacowych na poziomie 0,19 zł do każdej rbg daje RR Security zysk w wysokości 1,76 zł z każdej rbg.

Odnosząc się natomiast do wyliczeń dotyczących budynku przy ul. Skalbmierskiej 6 zauważył, że w dokumentacji postępowania pojawiły się rozbieżności w zakresie wymiaru ochrony na terenie obiektu przy ul. Skalbmierskiej 6. Niemniej jednak przy zakładanej wcześniej marży (tj. 1,76 zł z jednej roboczogodziny, która w skali miesiąca daje łączną kwotę 14 277,54 zł, Wykonawca jest w stanie pokryć niedoszacowaną różnicę kosztów i nadal wygenerować zysk na poziomie ok. 4 600,00 zł miesięcznie.

Kolejno Przystępujący RR wskazał na abstrakcyjność zarzutów rażąco niskiej ceny kierowanych wobec wykonawcy Przystępującego Civis który złożył ofertę co do Części I zamówienia w łącznej wysokości 3.538.220,44 zł brutto, a Odwołujący ofertę w wysokości 3.543.684,99 zł brutto. Różnica między obiema wynosi jedynie 5.464,55 zł brutto na całym kontrakcie co dobitnie wskazuje na abstrakcyjność zarzutów Odwołującego.

Przystępujący Civis w piśmie procesowym z dnia 11 września 2020r. wniósł o oddalenie odwołania.

Podkreślił, że pomimo złożenia przez Odwołującego zarzutów, co do rzekomych naruszeń przepisów ustawy przez Zamawiającego, de facto Odwołujący całe swoje odwołanie opiera na zarzucie rzekomego zawarcia w ofercie Civis postępowania na Część nr 1 oraz w ofercie na Część nr 5 rażąco niskiej ceny, która miałaby również stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Wyjaśnił, że w postępowaniu na Część nr 1 złożono 8 ofert, przy czym oferta Uczestnika postępowania, która zajęła 3 miejsce pod względem punktacji była o 12,74 % wyższa w stosunku do szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia brutto. Wartość przedmiotu zamówienia na Części nr 1 została oszacowana przez Zamawiającego na poziomie 3.138.408,00 zł brutto, podczas gdy oferta Uczestnika postępowania opiewa na kwotę 3.538.220,44 zł brutto, tj. wyższa o niemalże 400.000 zł od kwoty szacowanej przez Zamawiającego.

Natomiast w postępowaniu na Część nr 5 złożono 4 oferty, przy czym oferta Civis, która została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza była aż o prawie 31% wyższa w stosunku do szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia brutto. Wartość przedmiotu zamówienia na Część nr 5 została oszacowana na poziomie 1.357.376,00 zł brutto, podczas gdy jego oferta opiewała na kwotę 1.773.986,95 zł brutto, czyli jest o ponad 420.000 zł wyższa od szacowanej przez Zamawiającego. Ponadto podkreślił, że jego oferty nie tylko znacznie przekraczały budżet Zamawiającego oraz były zbliżone do średniej cen oferowanych przez innych wykonawców, to przede wszystkim były tylko i wyłącznie minimalnie, wręcz pomijalnie niższe od ofert złożonych przez Odwołującego. W zakresie Części nr 1 Odwołujący złożył ofertę w kwocie 3.543.684,99 zł, tj. ofertę o 5.484,55 zł wyższą od jego oferty, a więc różnica procentowa między w/w ofertami wynosi więc niecałe 0,00166 % - czyli jest praktycznie żadna, gdyż w przeliczeniu na miesiące wykonywania usług (16 miesięcy), ta różnica sprowadza się do kwoty 343,78 zł miesięcznie brutto (278,68 zł netto), przy miesięcznej kwocie oferowanej przez niego za wykonanie usług objętych Częścią nr 1 w wysokości 221.138,78 zł brutto. Już z samego w/w porównania cenowego jego oferty oraz Odwołującego wynika, że odwołanie w niniejszej sprawie jest całkowicie bezpodstawne, gdyż Odwołujący bezzasadnie stara się przekonywać, iż właśnie w/w kwota netto miesięcznie, tj. kwota 278,68 zł netto przy łącznej kwocie usług jedynie na w/w Część nr 1 w kwocie 179.787,62 zł netto miesięcznie, stanowi rzekomą granicę między ceną rażąco niską, a ceną, która miałaby zapewnić prawidłowe wykonanie usług na rzecz Zamawiającego w ramach Części nr 1.

Przystępujący wyjaśnił także, że podobne, różnice w cenie między Odwołującym, a jego ofertą kształtują się w zakresie Części nr 5, ponieważ w tej części Odwołujący złożył ofertę w kwocie 1.794.730,04 zł, tj. ofertę o 20.743,09 zł wyższą od jego oferty. Różnica procentowa między w/w ofertami wynosi więc niecałe 1,169 % - czyli jest ponownie praktycznie żadna, gdyż w przeliczeniu na miesiące wykonywania usług (16 miesięcy), ta różnica sprowadza się do kwoty 1.296,44 zł miesięcznie brutto, przy miesięcznej kwocie oferowanej przez Civis za wykonanie usług objętych Częścią nr 5 w wysokości 110 874,18 zł brutto.

Ponownie, porównanie cenowe ofert Uczestnika postępowania oraz Odwołującego prowadzi do wniosku, że odwołanie w niniejszej sprawie jest całkowicie bezpodstawne, gdyż Odwołujący stara się przekonywać, iż właśnie w/w kwota netto miesięcznie, tj. kwota 1.054,01 zł netto przy łącznej kwocie usług jedynie na w/w Część nr 5 w kwocie 90.141,61 zł netto miesięcznie, stanowi rzekomą granicę między ceną rażąco niską, a ceną, która miałaby zapewnić wykonanie usług na rzecz Zamawiającego w ramach Części nr 5.

Z powyższego porównania wynika, że oferty w/w wykonawców zostały po prostu inaczej skalkulowane, a tym

samym Przystępujący Civis, nie złożył oferty zawierającej rażąco niską cenę, a jedynie oferty na Część nr 1 i Część nr 5, które są zdecydowanie wyższe od budżetu Zamawiającego i tylko minimalnie, wręcz pomijalnie niższe od oferty Odwołującego, tj. odpowiednio 0,017 promila (Część nr 1) oraz 1,17 % (Część nr 5).

Ponadto odnosząc się do zarzutu dotyczącego Części nr 5, w zakresie zaniżenia wartości monitorowania systemów sygnalizacji napadu i włamania dla obiektu 1407 US w Grójcu, wskazał, że sam Odwołujący zaoferował stawkę w wysokości 100 zł brutto miesięcznie, tj. jeszcze niższą niż kwota zaoferowana przez Civis. Podobnie w kwestii obiektu nr 1408 US w Koźenicach, Odwołujący zaoferował kwotę 300 zł brutto miesięcznie, tj. kwotę jedynie 181 zł brutto wyższą od niego. Według Przystępującego Civis przykłady potwierdzają bezzasadność odwołania wniesionego przez Odwołującego, który kwestionuje wszelkie odmienne kalkulacje od swoich.

Dodatkowo Przystępujący wskazał, że Odwołujący opiera swoje „kalkulacje” jedynie o treść informacji Polskiej Izby Ochrony, która także polega na dowolności, gdyż poza wskazanymi składnikami kosztotwórczymi, tj. wynagrodzeniem brutto oraz stawką ZUS, pozostałe wyliczenia w/w podmiotu mają charakter dywagacji, bowiem zakładają określony i zdefiniowany poziom kosztów własnych firm świadczących usług i ochrony, jak również definiują ich zysk brutto, co jest błędne i ma charakter dowolności. Przystępujący podkreślił, że w/w podmiot nie posiada żadnych uprawnień w zakresie kształtowania lub ustalania stawek wynagrodzeń w branży usług ochrony osób i mienia. Tym samym zaprezentowana przez Odwołującego „kalkulacja” nie może stanowić żadnego miarodajnego wyznacznika dla wyliczeń „prawidłowych i rynkowych” cen świadczenia usług ochrony osób i mienia. Także stanowisko Odwołującego oparte na wyliczeniu Polskiej Izby Ochrony stanowi jedynie jego własne subiektywne przeświadczenie w zakresie cen panujących na tym rynku usług. Brak jest również jakiegokolwiek argumentacji ze strony Odwołującego, która by chociaż pośrednio miała potwierdzać, że zaoferowane przez Przystępującego stawki nie pozwalają na realne wykonanie usług na rzecz Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu Konsorcjum: Civis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Polski Holding Ochrony S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Konsorcjum: RR Security Safety Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia "Reflex" Sp. z o.o. Radomiu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła:

W rozdziale XII SIWZ Zamawiający dokonał opisu dotyczącego sposobu obliczenia ceny. Zgodnie z powyższym rozdziałem:

1. Wykonawca oblicza cenę ofertową poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia na podstawie własnej kalkulacji, odrębnie dla każdej części zamówienia.

2. W arkuszach kalkulacyjnych (Załączniki od Nr 1a do Nr 1e do oferty - „Zestawienie cen ofertowych przedmiotu zamówienia”) w cenach jednostkowych brutto za:

- jeden miesiąc ochrony fizycznej,
- jeden miesiąc monitorowania łącznie z instalacją nadajnika radiowego do zdalnego przesyłania i monitorowania sygnałów alarmowych,
- jedną godzinę usuwania awarii systemów.

Wykonawca uwzględni wszystkie uwarunkowania wynikające z Załącznika Nr 1 do SIWZ – „Opis przedmiotu zamówienia”, w tym przegląd zerowy wszystkich systemów w danej Jednostce.

3. Ceny ofertowe za: jeden miesiąc ochrony fizycznej, jeden miesiąc monitorowania łącznie z instalacją nadajnika radiowego do zdalnego przesyłania i monitorowania sygnałów alarmowych, za jedną roboczogodzinę usuwania awarii systemów będą cenami ryczałtowymi.

Natomiast ceny za części i urządzenia wykorzystane przy usuwaniu ewentualnych awarii systemów sygnalizacji włamania i napadu, systemów kontroli dostępu oraz systemu telewizji dozorowej będą cenami kosztorysowymi.

4. Wykonawca obliczy cenę ofertową zamówienia wg. poniższych algorytmów:

4.1 cena za usługi ochrony fizycznej będzie sumą cen ochrony fizycznej poszczególnych obiektów w danej części zamówienia, obliczona jako iloczyn: liczby miesięcy ochrony fizycznej x cena jednostkowa brutto za jeden miesiąc ochrony fizycznej;

4.2 cena za usługi monitorowania systemów sygnalizacji włamania i napadu (uwzględni koszt instalacji nadajników radiowych do zdalnego przesyłania i monitorowania sygnałów alarmowych, deponowanie kluczy do obiektów, stałą gotowość patrolu interwencyjnego oraz tam gdzie jest to wymagane - instalację i dzierżawę systemu CCTV) będzie sumą cen monitorowania poszczególnych obiektów w danej części zamówienia, obliczona jako iloczyn:

- liczby miesięcy monitorowania x cena jednostkowa brutto za jeden miesiąc monitorowania systemów sygnalizacji włamania i napadu;

4.3 cena za usuwanie awarii systemów będzie sumą cen usuwania awarii w poszczególnych obiektach w danej części zamówienia, obliczona jako iloczyn:

- liczby godzin usuwania awarii x cena jednostkowa brutto za jedną roboczogodzinę usuwania awarii.

5. Cena ofertowa danej części zamówienia będzie sumą cen o których mowa w pkt 4.1 – 4.3.

6. Ceny ofertowe należy obliczyć w Załącznikach od Nr 1a do Nr 1e do Oferty – „Zestawienie cen ofertowych przedmiotu zamówienia”, wypełniając odrębnie arkusze dla każdej części zamówienia.

7. W obliczonych cenach ofertowych na poszczególne części przedmiotu zamówienia Wykonawca powinien uwzględnić:

- podatek VAT wg obowiązujących stawek. Ustalenia podatku VAT, dokonają zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 z późn. zm.).
- koszty uzyskania zaświadczeń, ubezpieczeń oraz wszystkie inne koszty związane z realizacją przedmiotu

zamówienia.

- przegląd zerowy wszystkich systemów sygnalizacji włamania i napadu, systemów kontroli dostępu, systemów telewizji dozorowej CCTV.

8. Obliczoną łączną cenę ofertową z Załącznika/ów od Nr 1a do Nr 1e do Oferty „Zestawienie cen ofertowych przedmiotu zamówienia” Wykonawcy wpisują odpowiednio do formularza Oferty na Platformie.

9. Zaoferowane ceny ofertowe będą obowiązywały przez cały okres trwania umowy na świadczenie usług będących przedmiotem zamówienia, za wyjątkiem przypadków wskazanych w Części XVII SIWZ”.

Ponadto Izba ustaliła, że z przedłożonej przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie notatką służbową z dnia 3 marca 2020r. wynika, że przy szacowaniu wartości zamówienia jako podstawę szacunku przyjęto realne wydatki na usługi ochrony fizycznej i monitoringu poniesione w 2019r., które wyniosły 4.966.357,00 zł (w zaokrągleniu 5 milionów zł i taką kwotę przyjęto do szacunku). Ponadto w notatce wskazano, że wydatki na następne lata oszacowano biorąc pod uwagę wzrost płacy minimalnej w 2020r. o 15,6% oraz potrzebę zwiększenia ilości godzin ochrony w siedzibach IAS w Warszawie przy ul. Felińskiego 2a w Warszawie oraz Pierwszego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie, a także ogólny wzrost kosztów. Ze względu na powyższe jako podstawę szacunku przyjęto wzrost kosztów o 20% w 2020r. w stosunku do 2019r. Wobec powyższego, według szacowania Zamawiającego wydatki powinny wynieść w 2020r. 2.000.000,00 zł, a w 2021r. 6.000.000,00 zł, czyli łącznie 8.000.000,00 zł na usługi ochrony fizycznej i monitoringu w okresie objętym nową umową. Zwrócono uwagę, że realne wydatki będą większe ze względu na podnoszenie płacy minimalnej oraz zawarty w umowach mechanizm waloryzacji.

Izba ustaliła również, że jak wynika z informacji otwarcia ofert Zamawiający na realizację części I zamówienia zamierzał przeznaczyć 3 138 408,00 zł.

W części tej zostały złożone ofertach ceny przewyższały budżet Zamawiającego, w tym oferty kwestionowanych w odwołaniu wykonawców:

- RR Security: 3 360 184,92 zł

- Civis: 3 538 220,44 zł

- Ekotrade: 3 505 813,20 zł.

Oferta Odwołującego opiewała na kwotę: 3 543 684,99 zł.

Izba ustaliła, że próg zobowiązujący Zamawiającego do badania rażąco niskiej ceny, w tej części, ustalony zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp wynosił:

- 2 196 885,60 zł w porównaniu do wartości szacunkowej I części zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, wynoszącej 3 138 408,00 zł;

- 2 542 488,11 zł w porównaniu do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 3 632 125,88 zł.

Kolejno Izba ustaliła, że jak wynika z informacji otwarcia ofert Zamawiający na realizację części V zamówienia zamierzał przeznaczyć 1 357 376,00 zł.

Oferta wykonawcy Civis opiewała na kwotę 1 773 986,95 zł, natomiast oferta Odwołującego na kwotę 1 794 730,04 zł.

Izba ustaliła, że próg zobowiązujący Zamawiającego do badania rażąco niskiej ceny, w części V, ustalony zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp wynosił:

- 950 163,20 zł w porównaniu do wartości szacunkowej V części zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, wynoszącej 1 357 376,00 zł.

- 1 318 575,40 zł w porównaniu do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wynoszącej 1 883 679,14 zł;

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przepisy Pzp nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się taką, która zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Co istotne, o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, tj. każdorazowe odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. Zamawiający zatem, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei obowiązek wezwania do wyjaśnień, zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp zachodzi, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 Pzp lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Przepis art. 90 ust. 3 Pzp wprowadza zasadę, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uwzględniając powyższe rozważania w pierwszej kolejności wskazać należy, że skład orzekający uznał za przedwczesny zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, bowiem zastosowanie sankcji wynikającej z powyższego przepisu możliwe jest dopiero po uprzednim wezwaniu wykonawcy do wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w celu ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że cena jest ceną rażąco niską. Taka procedura natomiast w niniejszym postępowaniu nie miała miejsca.

Izba uwzględniając poczynione wyżej ustalenia stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie zaszły okoliczności, które obligowały Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień, zgodnie z art. 90 ust. 1a Pzp. W związku z powyższym należało ustalić, czy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy po stronie Zamawiającego winny pojawić się wątpliwości co do wysokości zaoferowanych w części I cen ofert złożonych przez Przystępującego RR, wykonawcę Ekotrade oraz Przystępującego Civis oraz ceny oferty Przystępującego Civis w części V zamówienia, co wiązałoby się z koniecznością skierowania do tych wykonawców wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Na powyższe pytanie należało odpowiedzieć przecząco.

Zauważyć należy, że Odwołujący w odwołaniu kwestionował prawidłowość kalkulacji ceny oferty Przystępującego

RR, Przystępującego Civis z uwagi na nieprawidłowe oszacowanie wynagrodzenia miesięcznego za świadczenie usługi ochrony na obiekcie przy ul. Skalbmierskiej 6, tj. jednego z 15 obiektów w którym miała być świadczona usługa bezpośredniej ochrony fizycznej. Wbrew stanowisku Odwołującego nie sposób uznać, że ustalenie wynagrodzenia za świadczenie usługi ochrony na tym obiekcie należy traktować oddzielnie i uznać, że ewentualne zaniżenie wynagrodzenia w zakresie tego obiektu przez Przystępującego Civis oraz RR świadczy o rażąco niskiej cenie. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający przyjął w niniejszym postępowaniu ryczałtowy charakter wynagrodzenia, tj. wynagrodzenia które obejmowało świadczenie usługi ochrony na wszystkich obiektach łącznie, a nie za każdy obiekt oddzielnie. Ustalając tym samym ryczałtowy charakter wynagrodzenia Zamawiający umożliwił wykonawcom dowolny sposób kształtowania ceny oferty, w tym możliwość ujmowania różnych kosztów w różnych pozycjach. Również konsekwencją wynikającą z ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe uwzględnione w wynagrodzeniu za każdy obiekt oddzielnie. Ponadto, jeżeli w postępowaniu mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia, to struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym SIWZ. W konsekwencji Izba w składzie orzekającym - uwzględniając zapisy Rozdziału XII SIWZ - stwierdziła, że oferty złożone przez RR, Civis, Ekotrade winny być traktowane jako integralna całość, a realność i rentowność oferty ustalana być powinna w oparciu o wszystkie kształtujące ją czynniki a nie dowolnie wybrane elementy tej ceny, które zakwestionował Odwołujący.

Skład orzekający stwierdził również, że nie sposób również uznać, że ustalone miesięczne wynagrodzenie za ochronę fizyczną obiektu przy ul. Skalbmierskiej 6 stanowiło istotny element ceny oferty, bowiem kwota 7 108,20 zł (Civis) przy miesięcznym wynagrodzeniu w łącznej wysokości 212 318,91 zł stanowi ok. 3,5% tego wynagrodzenia miesięcznego.

Uwzględniając więc powyższe, oraz fakt że ceny ofert Przystępujących RR i Civis oraz wykonawcy Ekotrade były znacząco wyższe od budżetu Zamawiającego, np. w zakresie części V zamówienia oferta Civis, była o prawie 31% wyższa w stosunku do szacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia brutto. Ponadto wszystkie ceny kształtowały się na zbliżonym poziomie skład orzekający uznał, że Zamawiający nie miał podstaw aby wątpić w realność cen zaoferowanych przez ww. wykonawców w części I zamówienia.

Izba za nieudowodnione uznała także twierdzenia Odwołującego, dotyczące nieprawidłowej wyceny oferty Ekotrade w części I oraz Civis w części V zamówienia dotyczącej usługi monitorowania systemów sygnalizacji włamania i napadu oraz zabezpieczeniu kluczy. Po pierwsze wskazać należy, że Izba dała wiarę twierdzeniom Przystępującego Civis, że usługa zamykania i otwierania jednostki oraz deponowania kluczy realizowana jest w zdecydowanej mierze przy okazji wykonywania innych usług świadczonych przez patrole interwencyjne, czyli część z tej kwoty alokowana jest w ramach wykonywania innych usług, co powoduje możliwość obniżenia kosztów świadczenia tej usługi w ramach tego postępowania. Ponadto skład orzekający stwierdził, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że stawka zaoferowana przez Ekotrade w wysokości 36,90 czy też wykonawcę Civis w kwocie 119 zł jest nierealna, i że stawka ta miesięcznie powinna kształtować się na poziomie ok. 30 tys. zł. Na tę okoliczność nie przedłożono żadnego dowodu, który te twierdzenia by uwiarygadniał. Co więcej skład orzekający stwierdził, że prezentowane przez Odwołującego stanowisko dotyczące konieczności wyceny tej usługi na poziomie 30 000 zł miesięcznie zostało przygotowane tylko i wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, bowiem sam Odwołujący dla obiektu 1407 US w Grójcu zaoferował stawkę w wysokości 100 zł brutto miesięcznie, tj. ze stawką jeszcze niższą niż kwestionowana przez niego stawka Przystępującego Civis. Ponadto również w odniesieniu do obiektu nr 1408 US w Koźmierzynie, Odwołujący zaoferował kwotę 300 zł brutto miesięcznie, nie zaś jak sam twierdził w wysokości minimum 30 000 zł. Powyższe więc podważa wiarygodność stanowiska Odwołującego co do minimalnej stawki koniecznej do zaoferowania przy świadczeniu tej usługi, a także powoduje, że skład uznał argumenty Odwołującego za nieprawdziwe.

Reasumując, Izba uznała, że Odwołujący nie był w stanie wykazać, że oferta Przystępującego RR oraz Civis a także wykonawcy Ekotrade powinna była budzić na tyle istotne wątpliwości, że Zamawiający powinien wezwać ich do złożenia odpowiednich wyjaśnień. Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnego dowodu, że za zaoferowaną przez tych wykonawców cenę nie da się zrealizować zamówienia. Dowodem takim nie jest bowiem kalkulacja sporządzona przez Polską Izbę Ochrony, przedłożona jako dowód wraz z odwołaniem, z której wynika, że w przypadku kwalifikowanego pracownika ochrony z dostępem do broni palnej minimalna stawka, w przypadku etatowej formy zatrudnienia wynosić powinna ca. 32,00 zł. brutto może jedynie stanowić materiał pomocniczy. Jak wskazano w treści opracowania jest to stawka rekomendowana i dotyczy etatowej formy zatrudnienia.

W konsekwencji stwierdzenia, że Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący RR oraz Civis i Ekotrade zaniżyli koszty realizacji usługi w części I i V zamówienia, skład orzekający uznał, że oferty ww. wykonawców nie podlegały odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, bowiem postępowania tych wykonawców nie można zakwalifikować jako naruszającego zasady uczciwej konkurencji. W konsekwencji Izba orzekła o oddaleniu powyższego zarzutu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp., Izba nie zaliczyła wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego RR z uwagi na fakt, że nie podlegały one zasądzeniu na jego rzecz, pomimo korzystnego dla niego wyniku postępowania odwoławczego. Z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) wynika bowiem, że zasądzenie na rzecz Przystępującego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika możliwe byłoby tylko w sytuacji oddalenia odwołania rozpoznanego w wyniku wniesienia przez niego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawianych w odwołaniu (argument z § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia), a taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. W konsekwencji rozliczeniu podlegały koszty postępowania odwoławczego w łącznej kwocie 15 000 zł poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: