

Sygn. akt KIO 291/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Anna Osiecka – Baran A. Patyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2024 r. przez wykonawcę LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p., Pl. Magistracki 3a, 58-300 Wałbrzych w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu, ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego:

1. wykonawcy Adwokat G. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka, ul. Lelewela 15, 53-505 Wrocław,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P.-P. Kancelaria Adwokacka, ul. Lelewela 15/27, 53-5050 Wrocław (lider) i Adwokat A. K.-M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K.-M., ul. Lelewela 15/27, 53-505 Wrocław

orzeka:

1. Uwzględnia zarzut 1, 2, 4 i w części zarzut 5 odwołania i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie ofert: wykonawcy Adwokat G. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka, wykonawcy Adwokat P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka P. N., wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat M. Sz. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka, Radca Prawny J. I.-K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą:

Pyogenes Lex Kancelaria Prawna oraz Adwokat K. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat K. P. Kancelaria Adwokacka na podstawie art. 224 ust. 6 w zw.

z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P.-P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K.-M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K.-M. na podstawie art. 224 ust. 6

w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p., Pl. Magistracki 3a,

58-300 Wałbrzych w części ½ i Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu, ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław w części ½ i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p., Pl. Magistracki 3a, 58-300 Wałbrzych tytułem wpisu od odwołania.
- 3.2. zasądza od wykonawcy Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław na rzecz LEXICO LEGAL GROUP

Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p., Pl. Magistracki 3a,

58-300 Wałbrzych kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset

pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą ½ kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania.

- 3.3. zasądza od wykonawcy LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p., Pl.

Magistracki 3a, 58-300 Wałbrzych na rzecz Komendy

Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu, ul. Podwale 31-33,

50-040 Wrocław kwotę 1 800 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych zero groszy) stanowiącą ½ kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za

pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie obsługi prawnej dla jednostek działających na terenie Komend Powiatowych Policji (25 części)”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 grudnia 2023 r. pod nr 2023/BZP 00546537.

W dniu 29 stycznia 2024 r. (pismem z dnia 26 stycznia 2024 r.) wykonawca LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp. p. z siedzibą w Wałbrzychu, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie:

- 1) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej w postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na wyborze ofert Kancelarii Adwokackiej adw. G. M. na części zamówienia nr 1 — 8, 10 - 13, 15 - 25 oraz powstrzymaniem się z

rozstrzygnięciem co do części 9 i 14,

- 2) zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp, w postaci odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K.,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty adw. G. M. Kancelaria Adwokacka w częściach 1 - 8, 10 - 13 oraz 15 - 25 postępowania, podczas gdy Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania przedmiotowej oferty za najkorzystniejszą,

- 2) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert przez wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. -M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K. podczas gdy złożone przez wymienionych Wykonawców oferty zawierały rażąco niską cenę w rozumieniu

ustawy, a złożone wyjaśnienia i dowody przez wymienionych wykonawców nie uzasadniają podanych w ofertach cen lub kosztów,

- 3) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy adw. G. M. oraz wykonawcy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka podczas gdy na podstawie istniejących i wiarygodnych przesłanek Zamawiający powinien stwierdzić, że wykonawcy ci zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji,

- 4) art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka. Podczas gdy uczestnicy konsorcjum dopuścili się zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w okresie poprzedzającym ogłoszenie postępowania, a termin 3 lat od zaistnienia tego zdarzenia nie upłynął,

- 5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz wykonawcę adw. G. M., podczas gdy oferty te zostały złożone przez wykonawców podlegających wykluczeniu,

- 6) art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 226 ust. 1 pkt 7 w. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 stawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w

z w. art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia ofert wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K., podczas gdy oferty wszystkich wymienionych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez oferowanie ceny poniżej (stawek) kosztów, a ponadto przez wykonawców adw. G. M. i konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka w warunkach zмовы przetargowej.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Adwokata G. M. Kancelaria Adwokacka na części 1 -8, 10 - 13 i 15 - 25 postępowania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K.,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty LEXICO LEGAL GROUP Kancelaria Radców Prawnych F., G., S. sp.p.,
- 4) w przypadku zawarcia umowy nałożenie na Zamawiającego kary finansowej na podstawie art. 563 ustawy Pzp,
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Jednocześnie Odwołujący wniósł w zakresie postępowania dowodowego o:

- a) przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci pisma Komendanta Wojewódzkiego Policji w Katowicach z dnia 25.01.2024 r. z załącznikami na okoliczność treści tych dokumentów a w szczególności zawieranie przez adw. I. P. -P. oraz adw. A. K. - M. porozumień mających na celu zakłócanie konkurencji, wykluczenia z tego powodu z postępowania o udzielenie zamówień publicznych z uwagi na to, że nie upłynął termin 3 lat, wskazywania w wykazie osób adw. G. M. oraz osób, które G. M. wykazał w złożonym w niniejszym postępowaniu wykazie,
- b) przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci informacji z otwarcia ofert z dnia 12.09.2023 r. w postępowaniu ZP/24/2023 w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie wraz z zawiadomieniem o wyborze ofert na okoliczność stosownych działań przez adw. I. P. - P., adw. A. K. - M. oraz adw. G. M. w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, celu składania różnych ofert w tym samym postępowaniu oraz wykluczenia jakiegokolwiek konkurencji,
- c) przeprowadzenie dowodu z wydruk strony internetowej

- na okoliczność „oficjalnego” składu zespołu Kancelarii Adwokackiej PPKM we Wrocławiu,

- d) przeprowadzenie dowodu z wydruku strony internetowej - na okoliczność wchodzenia przez adw. G. M. w skład zespołu Kancelarii Adwokackiej PPKM we Wrocławiu, oraz ukrycia tuż przed ogłoszeniem przetargu w niniejszym postępowaniu przez adw. I. P. - P., adw. A. K. - M. oraz adw. G. M. faktu ścisłej współpracy,
- e) wydruku ze strony internetowej Obsługa-prawna-dla-32- jednostek-KMP-KPP-gamizonu-slaskiei-Policji 2021 2.html -na okoliczność posługiwania się przez adw. G. M. również adresem ul. Lelewela 15/27 będącego siedzibą Kancelarii Adwokackiej PPKM,
- f) dokumentacji fotograficznej z dnia 27.01.2024 r. (szt. 5) - na okoliczność, że adw. G. M. oraz adw. Jakub K. oraz adw. K. K. nie posiadają szyldu „prowadzonej” kancelarii pod wskazanymi w CEIDG adresami, mimo obowiązków wynikających z korporacyjnych przepisów,
- g) informacji z otwarcia ofert z dnia 21.01.2022 r. - na okoliczność podawania takich samych cen przez wykonawców adw. G. M. oraz adw. A. K. - M.,
- h) informacji o udzieleniu zamówienia z dnia 15.03.2021 r. - na okoliczność kalkulowania cen przez konsorcjum adw. I. P. - P. i A. K. - M, oraz wysokości ofert złożonych przez adw. P. N.,
- i) informacji z otwarcia ofert z dnia 20.12.2023 r. - na okoliczność złożenia ofert przez adw. G. M. na części obsługiwane wcześniej przez adw. P. N. na poziomie nieznacznie niższym niż 3 lata wcześniej,
- j) zapytania ofertowego wraz z informacją z otrzymanych ofert z dnia 02.01.2024 r. - na okoliczność wysokości stawki za świadczenie usług prawnych - wyłącznie porad prawnych,
- k) umowy na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej na okres od 01.01.2024 do 31.12.2024 r. - na okoliczność stawki za świadczenie usług pomocy prawnej zgodnie z ustawą o nieodpłatnej pomocy prawnej,

wyłącznie porad prawnych,

l) wyjaśnień z dnia 08.01.2024 r. adw. G. M. - na okoliczność braku merytorycznego i konkretnego złożenia wyjaśnień, podobieństwa z wyjaśnieniami złożonymi z konsorcjum, daty i godziny złożenia podpisu elektronicznego,

m) wyjaśnień z dnia 05.01.2024 r. konsorcjum adw. I. P. - P. i A. K. - M. - na okoliczność braku merytorycznego i konkretnego złożenia wyjaśnień, podobieństwa z wyjaśnieniami złożonymi z konsorcjum, daty i godziny złożenia podpisu elektronicznego,

n) wyjaśnień z dnia 08.01.2024 r. adw. P. N. - na okoliczność braku merytorycznego i konkretnego złożenia wyjaśnień oraz braku przedłożenia jakichkolwiek dowodów,

o) załącznik nr 10 do oferty adw. G. M. - na okoliczność posługiwania się zespołem PPKM Kancelaria Adwokacka do realizacji zamówienia,

p) zestawienie wzrostu minimalnego wynagrodzenia na przestrzeni lat 2020 – 2024 na okoliczność wzrostu kosztów osobowych na przestrzeni wskazanych lat i niewiarygodności wyjaśnień wskazanych wykonawców,

q) zestawienie wzrostu minimalnych składek ZUS na przestrzeni lat 2019 – 2024 - na okoliczność wzrostu kosztów osobowych na przestrzeni wskazanych lat i niewiarygodności wyjaśnień wskazanych wykonawców,

r) zestawienie cen paliw wg danych AutoCentrum.pl w okresie 1.2020 - XII.2023 r. - na okoliczność wzrostu kosztów prowadzenia działalności.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in. w zakresie dotyczącym rażąco niskiej ceny oraz uznania przez Zamawiającego, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawców uzasadniają podane przez nich ceny.

Odwołujący podniósł, że oferta adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, jak i oferty pozostałych wykonawców, tj. adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. -P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K. zawierały rażąco niską cenę w rozumieniu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. ceny ofert były niższe o co najmniej 30 % od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wobec czego Zamawiający wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dowodów. Jednak poza wezwaniem do złożenia wyjaśnień Zamawiający nie przeprowadził żadnej analizy. Zamawiający kompletnie bezzasadnie przyjął, że wyjaśnienia złożone przez wymienionych wykonawców uzasadniają podane w ofercie ceny i tym samym, że doszło do obalenia domniemania faktycznego rażąco niskiej ceny. W istocie rzeczy wyjaśnienia złożone przez wykonawców są pozorne i nie wyjaśniają niczego, stanowią obrazę dla rozumu, jak i są oderwane od otaczającej rzeczywistości ekonomicznej. Podane w ofertach ceny podyktowane są wyłącznie chęcią przejęcia zamówienia „za wszelką cenę”.

Odwołujący podkreślił, że przedmiotem zamówienia są usługi prawne, przy czym Zamawiający wymaga od Wykonawców co najmniej 3 - letniego doświadczenia w obsłudze prawnej służb mundurowych lub jednostek administracji publicznej. Faktem notoryjnym jest, że od podmiotu wykonującego usługi prawne (adwokata, radcy prawnego) wymaga się wysokich kwalifikacji merytorycznych, a w niniejszym postępowaniu Zamawiający wymagał dodatkowo doświadczenia (wiedzy, praktyki) w określonym obszarze. Odwołujący wskazał, że w tym aspekcie należy zauważyć, że w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej (tzw. NPP) w 2024 r. finansowanej ze środków Ministerstwa Sprawiedliwości radca prawny/adwokat otrzymuje wynagrodzenie za świadczenie usług — udzielenia w zasadzie prostych porad prawnych najuboższym - w wymiarze 16 godzin miesięcznie wynagrodzenie w kwocie 1067 zł. brutto, czyli 66,69 zł. brutto/godzina. W przetargach organizowanych przez ośrodki pomocy społecznej na udzielanie porad prawnych z kolei stawka za godzinę porady prawnej oscyluje na poziomie 95 - 100 zł. brutto za godzinę. Podkreślić należy przy tym, iż po pierwsze nie wymaga się tutaj dodatkowego doświadczenia, a po drugie wskazywane usługi prawne nie generują kosztów, albowiem są świadczone w lokalu gminy/ośrodka pomocy społecznej na ich sprzęcie informatycznym oraz z wykorzystaniem materiałów biurowych gminy/ośrodka. W wyjaśnieniach złożonych przez wskazanych wykonawców, w przypadku jednych wykonawców, np. adw. P. N. próżno szukać jakichkolwiek merytorycznych i rzeczywistych wyjaśnień, a w przypadku pozostałych wykonawców, w szczególności adw. G. M. oraz konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria

Adwokacka są one niedorzeczne, absurdalne, a w związku z tym w oczywisty sposób niewiarygodne. Wykonawcy ci w swoich wyjaśnieniach wskazują, że przyjęta przez nich w założeniu liczba godzin obsługi jednej komendy wskazuje, że stawka nie jest poniżej obowiązującej stawki minimalnej z umowy zlecenia/umowy o pracę na poziomie 27,70 zł, a więc podana cena ofert nie zawiera ceny rażąco niskiej. W przypadku świadczenia usług prawnych wymagających wysokich kwalifikacji merytorycznych operowanie minimalną stawką godzinową (będącej ilorazem minimalnego wynagrodzenia) niewymagającej jakichkolwiek kwalifikacji i wykształcenia jest oczywistą i rażącą manipulacją.

Wymieni wyżej wykonawcy starają się przekonać, że wskazane przez nich ceny w ofertach nie odbiegają od warunków rynkowych, albowiem świadczą lub świadczyli w latach 2021 - 2023 obsługę prawną jednostek organizacyjnych Policji za kwoty nawet 500 zł. brutto. W tym przypadku również mamy do czynienia z rażącą manipulacją oraz mimo woli owej zorganizowanej grupy wykonawców z ujawnieniem celu składania ofert na poziomie rażąco niskich cen. Odwołujący podkreślił, że faktem notoryjnym jest, że:

a) nawet powołując się na parametr w postaci wynagrodzenia minimalnego, to wynagrodzenie to w 2020 r. z poziomu 2.600 zł. brutto, w 2024 r. wzrosło do poziomu 4.242 zł,

b) składki na ubezpieczenia społeczne z poziomu 1069,16 zł. w 2020 r. wzrosły do poziomu 1600,32 zł. w 2024 r. (bez składki zdrowotnej),

c) naturalnym zjawiskiem ekonomicznym jest inflacja, która w okresie poprzednich 3 była na niespotykanym od 20 lat poziomie nawet powyżej 16% , a obecnie

przyhamowała i nieznacznie spadła,

w związku z czym oczywistym jest, że w okresie 2021 - 2023 ceny, w tym ceny usług rosły (przy czym fakt, że inflacja przyhamowała nie oznacza automatycznie, że ceny towarów i usług spadły do poziomu z 2021 r.), dlatego też powoływanie się na ceny ofert złożonych w 2021 lub w 2022 roku, jako rzekomo ceny rynkowe, jest po prostu manipulacją i liczenie na analfabetyzm ekonomiczny odbiorcy. Oczywistym jest, że owe czynniki w sposób bezpośredni - będące istotnym kosztem prowadzonej działalności w zakresie usług -wływają na ceny świadczonych usług. W zdumiewający sposób każdy z wymienionych w niniejszym odwołaniu wykonawców abstrahuje od tych czynników kompletnie je ignorując, nie jest bowiem wyjaśnieniem, że koszty te wykonawca będzie musiał ponosić niezależnie od tego czy uzyska zamówienie, czy też nie.

W tym kontekście wyjaśnienia adw. P. N. wskazujące, że korzysta z małego ZUS, a więc w jego przekonaniu ponosi mniejsze koszty, wcale nie wyjaśniają wskazanych przez niego cen, a wręcz odwrotnie wskazuje, że wykonawca ten za wszelką cenę chce uzyskać zamówienie. Nie może bowiem z pola widzenia zniknąć, że ulga w postaci małego ZUS-u uzależniona jest od tego, że wykonawca nie przekracza określonego w ustawie progu dochodu

niskiego przychodu (a nie dochodu). Zasady logiki formalnej oraz doświadczenia życiowego wskazują więc, że ów wykonawca kalkulując ofertę nie kieruje się zasadami uczciwej konkurencji, lecz chęcią uzysk. zamówienia za wszelką cenę, po kosztach.

Po wtóre owi wykonawcy powołują się na ceny własnych ofert z okresu 2021 - 2023 twierdząc, że w niniejszym postępowaniu mają one charakter rynkowy. Nie wskazali przy tym, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie obsługi prawnej na rzecz Komend Powiatowych Policji województwa podkarpackiego” nr postępowania ZP/24/2023 występując oddzielnie (nie w konsorcjum) złożyli odpowiednio oferty:

- a) zadanie nr 1: adw.I.P. - P. 11.900,16 zł., adw.A.K.- M. 16.519,92 zł. (oferty na rok obsługi),
- b) zadanie nr 2: adw.I.P. - P. 11.200,08 zł., adw.A.K.- M. 15.519,96 zł. (oferty na rok obsługi),
- c) zadanie nr 3: adw.I.P. - P. 11.900,16 zł., adw.A.K.- M. 16.519,96 zł. (oferty na rok obsługi),
- d) zadanie nr 4: adw.I.P. - P. 8.400,12 zł., adw.A.K.- M. 11.280,00 zł. (oferty na rok obsługi).

We wskazanym postępowaniu oferty adw. I. P. - P. nie podlegała ocenie. Analiza złożonych w owym przetargu ofert - gdzie było w zasadzie dwóch oferentów, występowały dziwne różnice w cenach złożonych przez wykonawców - prowadzi do wniosku, że stawka rynkowa w za obsługę prawną komendy w zależności od jej wielkości wynosi od 940 zł. brutto do 1.376,66 zł. brutto. Tymczasem w niniejszym postępowaniu wykonawcy starają się przekonać, że stawka za obsługę prawną komendy może wynosić 680 do 728 zł. brutto.

Przenosząc powyższe postępowanie na grunt niniejszego postępowania rolę adw. I. P. - P. pełni adw. G. M., a rolę adw. A.K.-M. pełni konsorcjum obu pań, a celem doprowadzenie do sytuacji, że Zamawiający będzie dokonywał wyboru między jedną a drugą panią, czyli rzeczywistej eliminacji konkurencji.

Oczywistym jest, że takie okoliczności, jak brak konieczności cyklicznych fizycznych dyżurów w komendzie, posiadanie bazy projektów różnych pism (decyzji, pism procesowych), wcześniej sporządzonych opinii prawnych, czy informacji (abstrahując od ich przydatności w kontekście ciągłych nowelizacji przepisów) są indyferentne dla oceny złożonych ofert w kontekście „rażąco niskiej ceny”, albowiem dotyczą każdego wykonawcy legitymującego się co najmniej 6 letnim doświadczeniem w obsłudze prawnej komendy policji, a więc nie daje żadnej przewagi. Dlatego też wyjaśnienia w tym zakresie należy traktować jako pozorne i niemające żadnego znaczenia dla oceny.

Reasumując podniósł, że Zamawiający w ogóle nie zbadał ofert w kontekście „rażąco niskiej ceny”. Tymczasem złożone przez wykonawców wyjaśnienia i dowody w żaden

sposób nie uzasadniają podanych w ofertach cen, czy kosztów. Wyjaśnienia te mają charakter wybitnie pozorny, niektórzy wykonawcy, jak np. adw. P. N. w ogóle nie przedłożył jakichkolwiek dowodów, i wskazują że wykonawcy albo chcą uzyskać zamówienie za wszelką cenę, albo w warunkach zmowy przetargowej chcą wyeliminować konkurencję. Jedynym wykonawcą, który złożył szczegółowe i merytoryczne wyjaśnienia wraz z dowodami jest Odwołujący, którego Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień li tylko w związku z podejrzeniem złożenia ofert zawierających „rażąco niską cenę”, mimo iż oferta nie była objęta domniemaniem z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wymienieni wyżej wykonawcy nie sprostali temu obowiązkowi, w związku z czym Zamawiający nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, że wskazani wykonawcy złożyli wyjaśnienia i dowody uzasadniające podane ceny, dlatego też Zamawiający powinien stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzucić te oferty jako zawierające rażąco niskie ceny. To na zamawiającym - Komendzie Wojewódzkiej Policji - spoczywają określone zadania wynikające z ustawy o Policji, w związku z czym uzasadnioną jest teza, że Zamawiający winien postępować wyjątkowo skrupulatnie, a nie sprzyjać zachowaniom noszącym znamiona nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie zarzutu braku wykluczenia wykonawców z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji w postaci zmowy przetargowej Odwołujący podniósł, że Zamawiający dość swawolnie podchodzi do przepisów prawa zamówień publicznych i w oczywistych sytuacjach nie podejmuje czynności, do których jest zobowiązany. W związku z powyższym należy podkreślić, że z pisma Komendanta Wojewódzkiego Policji w Katowicach z dnia 25.01.2024 r. i z przedłożonych do niego załączników jednoznacznie wynika, że uczestnicy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka w postępowaniu nr ZP-23 80-47/2023 r. zawarły porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji i zostały z tego postępowania wykluczone. Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach poinformowała obie panie pismem z dnia 03.08.2023 r.

W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że wykonawcy ci na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp powinni zostać wykluczeni z udziału o zamówienie.

Przechodząc do zmowy przetargowej podkreślił, że w literaturze przedmiotu podkreśla się, że tam gdzie mamy do czynienia z "klasycznie" rozumianą zumą przetargową, przedsiębiorcy podejmują działania umożliwiające im manipulowanie wynikiem procedury zamówieniowej, ze szkodą dla konkurencji i dla zamawiającego. Dla osiągnięcia takiego celu przedsiębiorcy mogą stosować wiele technik, takich jak np. składanie ofert pozornych (ang. coverbiding) w celu stworzenia iluzji konkurencji czy też manipulowanie już złożonymi ofertami w celu uzysk. z góry ustalonego wyniku postępowania (ang. bid supression). Co jest istotne, w każdym z takich przypadków istnieje ryzyko realnego wypaczenia wyniku procedury zamówieniowej (a więc w praktyce wyboru oferty droższej czy

też mniej korzystnej dla zamawiającego pod innymi względami), właśnie z uwagi na istnienie zmowy pomiędzy wykonawcami. Zmowa przetargowa polega bowiem na ustalaniu zasad i warunków uczestnictwa między samodzielnymi przedsiębiorcami, której celem lub skutkiem jest pozyskanie zamówienia przez jednego z nich. W takim przypadku beneficjentem zdobycia zamówienia przez jednego z wykonawców stają się wszyscy wykonawcy uczestniczący w zumie, co dzieje się ze szkodą dla innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Formą zmowy przetargowej są porozumienia wykonawców, których celem jest zwiększenie szans na uzyskanie zamówienia przez któregośkolwiek z członków porozumienia i podział zysku pomiędzy uczestnikami zmowy np. poprzez dokonywanie płatności tytułem podwykonawstwa lub innych usług (często fikcyjnych). W takiej sytuacji, pomimo, iż oferty składa dwóch niezależnych przedsiębiorców, to oferta jednego z nich ma charakter wyłącznie oferty zabezpieczającej (cover biding) lub jest wyłącznie powieleniem oferty jednego z oferentów. Z uwagi na to, że wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo, w sądownictwie powszechnym za dopuszczalne uznaje się wykazanie istnienia zmowy przetargowej za pomocą dowodów pośrednich. Brak bowiem dopuszczalności dowodów pośrednich w praktyce ograniczałby, a wręcz wykluczał stosowanie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Istnienie więc zmowy przetargowej musi być wywnioskowane ze zbiegu wielu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Przedstawione dowody poszlakowe muszą stanowić pewien zbiór faktów, z który łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek - o zumie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Odwołujący wskazał także, że wprowadzie adw. G. M., adw. I. P. -P. oraz adw. A. K. -M. w sensie prawnym stanowią odrębne podmioty prawa i prowadzą działalność na podstawie odrębnych wpisów do CEIDG, a panie w niniejszym postępowaniu utworzyły konsorcjum, to:

- a) wszyscy wymienieni Wykonawcy funkcjonują i reklamują się pod szyldem PPKM Kancelaria Adwokacka, a adw. G. M. wskazywany jest jako członek zespołu kancelarii, przy czym z „niewyjaśnionych przyczyn” przed ogłoszeniem przetargu w niniejszym postępowaniu zniknął nagle z tego zespołu,
- b) adw. G. M. nie posiada żadnego szyldu, że prowadzi kancelarię adwokacką (do czego jest zobowiązany zgodnie z przepisami wewnętrznymi adwokatów) i w zależności od potrzeb w składanych ofertach albo wskazuje adres ul. Lelewela 15, albo ul. Lelewela 15 lok. 27,
- c) w latach 2021 - 2022 owi wykonawcy występując oddzielnie składali oferty na

obsługę prawną komend w województwie mazowieckim, łódzkim, śląskim oraz

podkarpackim przy czym ich oferty w tym okresie były na poziomie rażąco niskim, do czego poniekąd sami się przyznają w swoich wyjaśnieniach wskazując rzekomo „rynkowe stawki” za jakie świadczą obsługę,

- d) w 2023 r. w przetargach na obsługę prawną w woj. podkarpackim nie było już żadnej konkurencji, a oferty na różnym poziomie złożyły obie panie, przy czym wybrana została oferta oczywiście wyższa (na poziomie środków jakie były przeznaczone na obsługę danej komendy),
- e) w 2023 r. w przetargach na obsługę prawną komend w woj. śląskim obie Panie zostały wykluczone w związku z ujawnieniem przez Zamawiającego zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, interesujące jest to, że adw. I. P. - P. nie przedłożyła wykazu osób, zaś adw. A. K. - M. w przedłożonym wykazie osób wskazała m.in. adw. G. M.,
- f) w przedłożonym w niniejszym postępowaniu załącznik nr 10 od oferty adw. G. M. wskazał m.in. prawie cały zespół PPKM Kancelaria Adwokacka (oczywiście nie wskazał adw. I. P. - P. oraz adw. A. K. - M., pewne pozory należy wszak zachować) jak również pozostałe osoby z wykazu przedłożonego przez adw. A.K. - M. w postępowaniu przetargowym na śląsku),

g) choć adw. G. M. przedłożył wypisy z CEIDG oraz uchwał ORA o prowadzeniu kancelarii przez adw. J. K. oraz adw. K. Klonowską pod adresem przy ul. Teatralnej 6/13, to nie ma tam żadnej kancelarii, jak również szyldu informującego o prowadzeniu takiej praktyki,

h) adw. J. K. oraz adw. K. K. figurują jako członkowie zespołu PPKM Kancelaria Adwokacka na stronie internetowej tejże kancelarii,

i) Wyjaśnienia złożone przez konsorcjum obu pań oraz adw. G. M. w niniejszym postępowaniu, choć zawierają różne daty (odpowiednio 08.01.2024 oraz 05.01.2024 r.), to w warstwie „argumentacyjnej” są identyczne, a co najdziwniejsze oba pisma zostały opatrzone podpisem elektronicznym tego samego dnia, tj. 09.01.2024 r. przy czym pismo rzekomo sporządzone później (czy z późniejszą datą) zostało podpisane o 19.46, a pismo sporządzone wcześniej (z wcześniejszą datą) zostało podpisane o 20.30,

j) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr PU-23 80-195-025-

161/2020 uczestniczki konsorcjum w wykazie osób do realizacji zamówienia wskazały adw. G. M.,

k) analiza informacji z udzielenia zamówienia w postępowaniu PU-23 80-195-025-161/2020 z ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu przez adw. G. M. oraz konsorcjum adw. Izabeli P. - P. oraz adw. A. K. - M. jednoznacznie wskazuje, że wobec bierności zamawiającego w analizie „rażąco niskiej ceny”, zastosowano

mechanizm, że konsorcjum podobnie jak 3 lata temu złożyło ofertę na poziomie 70% wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania, a adw. G. M. złożył oferty na poziomie niższym niż 3 lata temu złożył adw. P. N., w szczególności w tych komendach, gdzie wówczas adw. P. N. uzyskał zamówienie. Celem tego zabiegu jest wyłącznie doprowadzenie do „konkurencji” jak w postępowaniu nr ZP/24/2023 w KWP w Rzeszowie,

Odwolujący podniósł, że w świetle wskazanych okoliczności nie powinno ulegać wątpliwości, że pomiędzy wskazanymi wykonawcami doszło do zmywu przetargowej mającej na celu wprost wykluczenie konkurencji. Jednocześnie podniósł, że nie dość, że w tym stanie faktycznym mamy do czynienia z porozumieniem o charakterze horyzontalnym, to okoliczność braku rozstrzygnięcia zamówienia co do części 9 i 14 rodzi podejrzenia o zмовę o charakterze wertykalnym.

Oznacza to, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 226 ust. 1 pkt 7 w. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 stawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wskazanych wykonawców. Przedstawione okoliczności wyraźnie bowiem wskazują jak istotne dla zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniach o zamówienia publiczne ma badanie „rażąco niskiej ceny” i ocena składanych przez wykonawców wyjaśnień i dowodów.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2023 r. kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego za pomocą platformy OpenNexus.

W dniu 1 lutego 2023 r. (pismem z dnia 30 stycznia 2024 r.) wykonawca Adwokat G. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka, zwany dalej „Przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 1 lutego 2023 r. (pismem z dnia 31 stycznia 2024 r.) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. – P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P. – P. Kancelaria Adwokacka (lider) i Adwokat A. K. – M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K. – M., zwani dalej „Przystępującym konsorcjum”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 8 lutego 2024 r. Odwołujący wniósł pismo procesowe, w którym zgłosił opozycję co do skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. – P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P. – P. Kancelaria Adwokacka (lider) i Adwokat A. K. – M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K. – M. z uwagi na brak interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego oraz wniósł o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert adw. P. N., rozszerzając w ten sposób odwołanie, podnosząc niezgodną z prawem czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu, a polegającą na wyborze oferty adw. P. N. jako najkorzystniejszej na część 9 i 14 zamówienia i zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b – c ustawy Pzp, podczas gdy wykonawca ten w terminie nie przedłożył podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z SWZ i wnosząc o nakazanie unieważnienia czynności wyboru tego wykonawcy jako najkorzystniejszej dla części 9 i 14 zamówienia.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Adwokat G. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. – P. prowadząca

działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P. – P. Kancelaria Adwokacka (lider) i Adwokat A. K. – M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K. – M.. Izba oddaliła opozycję Odwołującego, wskazując iż skuteczność przystąpienia badana jest przez pryzmat zachowania wymogów formalnych zgłoszenia przystąpienia i te wymogi zostały przez Przystępujące konsorcjum wypełnione. Wykazany został także interes w przystąpieniu do odwołania po stronie Zamawiającego. Należy mieć bowiem na uwadze, że norma przystąpienia nie wyraża się w interesie uzysk. zamówienia, tylko w interesie w rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłasza się przystąpienie, w tym przypadku Zamawiającego. Dlatego też Izba opozycji nie uwzględniła.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.

2,

a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępujących złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

1. pismo Komendanta Wojewódzkiej Policji w Katowicach z dnia 25.01.2024 r. z załącznikami (13 kart) informacja z otwarcia ofert z dnia 12.09.2023 r. w postępowaniu ZP/24/2023 w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie wraz z zawiadomieniem o wyborze ofert (3 karty),
2. wydruk strony internetowej (3 karty),
3. wydruk strony internetowej
4. wydruk ze strony internetowej Obsługa - prawna - dla - 32-iednostek-KMP-KPP-garnizonu-slaskiej-Policji 2021 2.html (22 karty),
5. dokumentacja fotograficzna z dnia 27.01.2024 r. (szt. 5),
6. informacja z otwarcia ofert z dnia 21.01.2022 r.,
7. informacja o udzieleniu zamówienia z dnia 15.03.2021 r. zapytania ofertowego wraz z informacją z otrzymanych ofert z dnia 02.01.2024 r. - na okoliczność wysokości stawki za świadczenie usług prawnych - wyłącznie porad prawnych (kart 4),
8. umowa na świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej na okres od 01.01.2024 do 31.12.2024 r.,
9. wyjaśnienia z dnia 08.01.2024 r. adw. G. M.,
10. wyjaśnienia z dnia 05.01.2024 r. konsorcjum adwokat I. P. - P. i adwokat A. K. – M.,
11. wyjaśnienia z dnia 08.01.2024 r. adw. P. N.,
12. załącznik nr 10 do oferty adw. G. M.,
13. zestawienie wzrostu minimalnego wynagrodzenia na przestrzeni lat 2020 - 2024 r.,
14. zestawienie wzrostu minimalnych składek ZUS na przestrzeni lat 2019 - 2024 r.,
15. zestawienie cen paliw wg danych AutoCentrum.pl w okresie I.2020 - XII.2023 r.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Przystępującego (adw. G. M.) i załączone do zgłoszenia przystąpienia do odwołania dowody, tj.:

1. rzut I piętra kamienicy przy ul. Lelewela 15 we Wrocławiu,
2. umowa zlecenia zawarta przez adwokata J. K. ze Strzelińskim Centrum Sportowo – Edukacyjnym Sp. z o.o.,

3. Zdjęcie drzwi wejściowych do lokalu oznaczonego nr 26 po remoncie oraz wejścia do toalet.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Przystępującego konsorcjum i załączone do zgłoszenia przystąpienia do odwołania dowody, tj.:

1. pismo adwokat A. K.–M. z dnia 11 lutego 2021 r. adresowane do Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu,
2. faktury VAT (plik).

Izba oddaliła wniosek dowodowy Przystępującego konsorcjum o przesłuchanie stron postępowania, gdyż okoliczność, która miałyby być jej przedmiotem została stwierdzona innymi dowodami.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do pisma procesowego z dnia 8 lutego 2024 r. (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2024 r. dowody, tj.:

1. Informacja z dnia 22.08.2018 r. w postępowaniu nr F-2380/04/MK.
2. Zestawienia z otwarcia ofert w dniu 11.01.2021 r. w postępowaniu nr F-2380/09/20/MK przed KWP Łódź.
3. Informacja z otwarcia ofert z dnia 21.02.2022 r. w postępowaniu nr WZP-166/22/4610/21 przed Komendą Stołeczną Policji.
4. Protokół z otwarcia ofert w postępowaniu nr WS-ZF.2380.1.2022 przed KWP w Opolu.
5. Informacja z otwarcia ofert w dniu 19.05.2023^o o godzinie 11:00 w postępowaniu na „Obsługa prawna dla 32 jednostek KMP/KPP garnizonu śląskiej Policji”, sygn. sprawy ZP-2380-47/2023.
6. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania dla zadań nr 1,8,17,18,20,26 z dnia 03.08.2023 r. w postępowaniu nr ZP-2380-47/2688/2023 przed KWP w Katowicach.
7. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadań 10,19,22,29,30,31 z dnia 04.08.2023 r. w postępowaniu nr ZP-2380-47/2688/2023 przed KWP w Katowicach.
8. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadań nr 12,13 z dnia 29.08.2023 r. w postępowaniu nr ZP-2380-47/2688/2023 przed KWP w Katowicach.
9. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadań 3,4,11,14,16 oraz zawiadomienie o unieważnieniu zadań nr 2,5,9,15,21,23,24,25,27,28,32 w postępowaniu nr ZP-2380-47/2688/2023 przed KWP w Katowicach.
10. Informacja z otwarcia ofert z dnia 12.09.2023 r. w postępowaniu nr ZP/24/2023 przed KWP w Rzeszowie.
11. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 17.10.2023 r. w postępowaniu nr nr ZP/24/2023 przed KWP w Rzeszowie.
12. Pisma KWP w Rzeszowie z dnia 31.01.2024 r. znak SZ-LW2024.
13. Informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr ZP/31/2023 przed KWP w Rzeszowie z dnia 9 listopada 2023 r.
14. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nr ZP/31/2023 z dnia 20.12.2023 r.
15. Wydruk profilu adw. G. M. z Facebook’a z dnia 06.02.2023 r.
16. Wydruk certyfikatu SSL domeny kanceliappkm.pl. z dnia 06.02.2024.
17. Oferty najmu lokalu użytkowego przy ul. Lelewela ze strony domiporta.pl.
18. Wydruk szkicu lokalu z archiwalnej oferty najmu lokalu przy ul. Lelewela ze strony nieruchomości-online.pl,

Odwołujący w dniu 9 lutego 2024 r., pismem z dnia 8 lutego 2024 r. jak wskazał, „w związku z czynnością Zamawiającego z dnia 30.01.2024 r. (dokonaną po wniesieniu odwołania), jak również konstrukcją odwołania” rozszerzył odwołanie w ten sposób, że wniósł „również odwołanie od niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu, a polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty adw. P. N. Kancelaria Adwokacka na części 9 i 14 zamówienia, podjętej czynności Zamawiającego zarzucając

naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b - c ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, podczas gdy wykonawca ten w terminie nie przedłożył podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z SWZ. W związku z powyższym wniósł również o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Adwokata P. N. Kancelaria Adwokacka na części 9 i 14 postępowania. Tymczasem

art. 555 ustawy Pzp wprost stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Oznacza to, że w postępowaniu odwoławczym Izba rozstrzyga tylko w przedmiocie zarzutów zawartych w odwołaniu. Nie jest więc możliwe podniesienie nowych zarzutów ani też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów czy to poprzez podniesienie ich w kolejnym piśmie procesowym, czy też na rozprawie, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. Zarzuty podnoszone przez Odwołującego w odwołaniu konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego. Poza wskazaniem naruszanych przepisów istotne znaczenie ma sprecyzowanie na czym polega ich naruszenie w konkretnym przypadku, co wymaga szczegółowego opisanie kwestionowanego działania. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym postawił Zamawiającemu określone w odwołaniu zarzuty. To dopiero na etapie postępowania odwoławczego w dniu 9 lutego 2024 r. złożył pismo procesowe w sprawie, w którym podniósł dodatkowo zarzut dotyczący oferty adw. P. N. w części 9 i 14. Podkreślić bowiem należy, że Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania Zamawiającego jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Oznacza to, że na tym etapie postępowania, podnoszenie kolejnych zarzutów i precyzowanie zarzutów już podniesionych nie może mieć miejsca, gdyż stanowi nieuprawnione rozszerzenie zarzutów.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert przez wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K. podczas gdy złożone przez wymienionych Wykonawców oferty zawierały rażąco niską cenę w rozumieniu ustawy, a złożone wyjaśnienia i dowody przez wymienionych wykonawców nie uzasadniają podanych w ofertach cen lub kosztów (zarzut 2 odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, wezwał wykonawców: adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. P. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K. do złożenia wyjaśnień w kontekście możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny w zakresie dotyczącym kalkulacji ceny zadeklarowanej w ofercie wykonawcy w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia, wskazując m.in., że zwraca się z żądaniem udzielenia wyjaśnień, w tym ewentualnie złożenia dowodów uzasadniających wysokość zaoferowanej ceny, potwierdzenie prawidłowości skalkulowania ceny oraz przedstawienie informacji, czy przy kalkulacji ceny uwzględniono stawiane w SWZ wymagania co do wykonania przedmiotu zamówienia - w szczególności:

1. Czy uwzględniono wszystkie wymagania dotyczące opisu i realizacji przedmiotu zamówienia opisane przez Zamawiającego w SWZ i załącznikach do niej?
2. Czy uwzględniono koszty wskazane w SWZ w dziale XVI. SPOSÓB OBLICZENIA CENY? 3. Czy cena oferty jest ceną realistyczną, która umożliwi wykonanie zamówienia w należyty sposób i która nie wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych Wykonawcy?
4. Czy oferta Wykonawcy zawiera wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia określone przez Zamawiającego w SWZ i załącznikach do niej?

Jednocześnie Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, wyjaśnienia Wykonawcy 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.

Zamawiający także wskazał, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający żąda wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4) i 6) oraz, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wykonawca, przy udzielaniu wyjaśnień: powinien wykazać, że cena oferty jest ceną realistyczną, która umożliwi

wykonanie zamówienia w należyty sposób (określony w dokumentach zamówienia) i która nie wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych Wykonawcy, udowadnia, że zaproponowana przez niego niska cena jest realna, jest wynikiem czynników obiektywnych i nie jest podyktowana chęcią zdobycia zamówienia za wszelką cenę, wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę mogą zostać uwiarygodnione stosownymi dowodami: np. umowami z kontrahentami, korespondencją, zaproponowanymi przez podwykonawców atrakcyjnymi warunkami, wyliczeniami i kalkulacjami. Wykonawca powinien wskazać, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady powinny być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę.

Wszyscy wykonawcy, którzy byli wezwani do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożyli wyjaśnienia, które Zamawiający uznał za wystarczające do stwierdzenia, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że w stosunku do wskazanych wykonawców (wykonawcy Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka, wykonawcy Adwokat P. N. Kancelaria Adwokacka, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K.) zaistniała obligatoryjna przesłanka wezwania do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Oferty tych wykonawców odbiegały bowiem nie tylko o 30 % a nawet o ponad 50% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Wobec powyższego wszyscy ww. wykonawcy zostali wezwani do złożenia takich wyjaśnień.

Wyjaśnienia złożone przez tych wykonawców są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Brak jest także dowodów wskazujących na istnienie okoliczności wpływających na prawidłowość

kalkulacji zaoferowanej ceny, jak również na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach argumentów.

Argumenty – podnoszone przez wszystkich wykonawców - jakoby na wysokość zaoferowanej ceny wpłynęła okoliczność, że wykonawca posiada duże doświadczenie w obsłudze jednostek policji w innych województwach i ta obsługa w dużej mierze jest obsługą zdalną niczego nie wyjaśnia. Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty takie doświadczenie, a więc takie jakie miałyby uzasadniać obniżenie ceny, posiadają. Sformułowane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wymagały bowiem od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania określonego doświadczenia. Nie jest więc to okoliczność, która – w ocenie Izby - mogłaby wpłynąć na obniżenie ceny, a na tę okoliczność wskazywali wszyscy wykonawcy.

Okoliczność, że za ceny zbliżone do zaoferowanych w tym postępowaniu wykonawcy realizują zamówienie na rzecz innych jednostek także nie uzasadnia twierdzenia, że zaoferowane przez nich ceny są cenami realnymi. Realność zaoferowanej ceny w złożonych wyjaśnieniach wykonawcy ci mieli bowiem wykazać. Tymczasem wykonawcy nie tylko, że tego nie wykazali to nie wykazali także jakie elementy uwzględnili w kalkulacji zaoferowanej ceny, ani też jak te elementy przekładają się na jej wysokość. Wykonawcy nie przedstawili bowiem żadnej kalkulacji. Jedynym elementem, na który wskazywali i, który miał mieć rzeczywisty i dominujący wpływ na wysokość ponoszonych kosztów obsługi, a zatem i na cenę usług, jak wskazywali wszyscy wezwani wykonawcy, których dotyczy odwołanie, mają koszty dojazdu. Mimo to nie wykazali jak ten koszt wpływa na kalkulację i wysokość ceny oferty w zestawieniu z innymi jej elementami. Nie przedstawili bowiem kalkulacji zaoferowanej ceny ani też nie złożyli żadnych dowodów, które tę okoliczność miałyby potwierdzać, zwłaszcza że w sytuacji gdy Zamawiający zwróci się do wykonawcy o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a w tym stanie faktycznym tak było, ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy temu obowiązкови nie sprostali.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez poszczególnych wykonawców Izba stwierdziła, co następuje:

Odnosnie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Adwokat G. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka Izba ustaliła, że Zamawiający, pismem z dnia 4 stycznia 2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny zadeklarowanej w ofercie złożonej w części 1 - 25, wskazując że cena oferty tego wykonawcy:

- w części 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 14, 21, 24 i 25 jest niższa o 48,20% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług,
- w części 2, 5, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23 jest niższa o 53,97% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W odpowiedzi na powyższe Adwokat G. M., pismem z dnia 8 stycznia 2023 r., złożył wyjaśnienia.

Odnosząc się do złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień stwierdzić należy, że złożone wyjaśnienia są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Twierdzenie, że sprzyjającą okolicznością decydującą o wysokości zaoferowanej ceny jest to, że wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w świadczeniu obsługi prawnej na rzecz Komend Powiatowych oraz Miejskich Policji i wobec tego znany mu jest charakter przedmiotowych usług i rzeczywisty wymiar pracy nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia – zgodnie z rozdziałem XIV SWZ – zobowiązani byli

wykazać się doświadczeniem w obsłudze prawnej polegającej m.in. na stałej obsłudze jednostek służb mundurowych. Co więcej każdy z wykonawców, który złożył ofertę takie doświadczenie niewątpliwie posiada. Nie można więc twierdzić, że jest to szczególna okoliczność powodująca obniżenie ceny oferty a posiadane już wzory pism i rozwiązań prawnych mają na to wpływ.

Wykonawca podniósł także, że zaoferowane przez niego ceny świadczonych usług nie są sprzeczne z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę i obowiązującą stawką godzinową w wysokości 27,70 zł brutto. Nie uwzględnił jednak tego, a na pewno na to nie wskazał w wyjaśnieniach, że kwota ta od 1 lipca 2024 r. ulega zmianie na wyższą. Natomiast podał, że w skład zespołu wchodzi prawnicy wykonujący zadania na jego rzecz w ramach podjętej współpracy wobec czego nie będzie on ponosił odrębnie kosztów ich wynagrodzenia w ramach wykonywanej obsługi prawnej tego Zamawiającego. Jest to – jego zdaniem – czynnik mu sprzyjający. Niemniej jednak na taką okoliczność wskazywali i inni wykonawcy. Współpraca pomiędzy adwokatami czy też radcami prawnymi w ramach wykonywanych działalności gospodarczych nie jest czymś wyjątkowym, co miałyby przełożyć następnie na wysokość ceny oferty. Nawet bowiem wtedy, gdy tego rodzaju współpraca funkcjonuje to osoba ta, wykonując nawet część zamówienia, pewien koszt jednak generuje.

Odwolanie się do posiadanych warunków technicznych w postaci bazy prawniczej Legalis i Lex, telefonów, drukarek, skanera, jak i samochodu a więc urządzeń będących standardowym wyposażeniem biura nie stanowi jakiegos szczególnego rozwiązania, którego uwzględnienie przy kalkulacji ceny oferty powoduje tak znaczne jej obniżenie. Wykorzystanie tych przedmiotów w określonej części (części wykorzystywanej do realizacji zamówienia)

powinna być uwzględniona w kalkulacji ceny. Natomiast koszt obsługi biura to 20,00 zł miesięcznie na komendę.

Elementem ceny – jak dalej wskazał – jest także podatek w wysokości 136,13 zł oraz 120,98 zł (w zależności od zadania), który został uwzględniony w cenie oferty. Niewątpliwie jest element obligatoryjny.

Na wysokość ceny wpłynął także brak obligatoryjnego cotygodniowego dyżuru w siedzibie Komendy, co spowodowało z kolei obniżenie kosztów dojazdu i przyjęcie dla potrzeb kalkulacji kosztów benzyny koszt w wysokości 6,75 zł, na dowód czego odwołał się do strony jak również wyjaśnił, że w trakcie 20-miesięcznej obsługi prawnej pięciu komend w każdej z nich był nie więcej niż dwa razy. W przypadku jednak gdyby realizacja zamówienia wymagała większej ilości wizyt wówczas połączyłby je „ze swoimi innymi obowiązkami w miejscowości będącej siedzibą Komendy lub miejscowości położonej nieopodal, lub też by tego samego dnia móc stawić się w więcej niż jednej jednostce Policji, co pozwoli na zmniejszenie kosztów podróży”. Dla potrzeb tego postępowania przyjął bowiem jedynie jedną osobistą wizytę w miesiącu, nie przewidując w kalkulacji konieczności odbycia większej ilości wizyt. Kosztów takich nie uwzględnił więc w koszcie ceny oferty.

Nieadekwatne jest także odnoszenie realności zaoferowanych cen do cen, za które usługi te były realizowane w latach 2021-2023. Ceny te były kalkulowane w 2021 r. i sytuacja gospodarcza w tym czasie była zupełnie inna. Także sam Zamawiający ustalając wartość szacunkową zamówienia ustalił ją na poziomie znacznie odbiegającym od cen zaoferowanych przez tego wykonawcę. A ponadto wykonawca zaoferował cenę niższą niż w latach poprzedzających w odniesieniu do 18-u z 25-ciu Komend. Tylko w jednym przypadku (zadania nr 9) cenę zaoferowaną w tym postępowaniu podwyższył w stosunku do cen oferowanych w postępowaniu na lata 2021 – 2023, a w przypadku 6-ciu pozostawił na takim samym poziomie.

Nie wskazał przy tym dlaczego ceny uległy tak znacznemu obniżeniu, zwłaszcza, że jak sam wskazał, dla potrzeb kalkulacji i w oparciu o przyjęte założenia do minimum ograniczył ilość wizyt w poszczególnych Komendach.

Wykonawca nie przedstawił szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny, ani też nie podał jak przekładają się te elementy kosztowe na jej wysokość mimo że, ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy, w tym przypadku na wykonawcy Adwokat G. M., który temu obowiązkowi nie sprostał.

Odnosnie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Adwokat P. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka P. N. Izba ustaliła, że

Zamawiający, pismem z dnia 4 stycznia 2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Adwokata P. N. Kancelaria Adwokacka P. N. do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny zadeklarowanej w ofercie złożonej w części 1, 3, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 22, 23 i 25, wskazując że cena oferty tego wykonawcy:

- w części 1, 6, 10, 17 i 25 jest niższa o 30,00% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług,
- w części 3 i 22 jest niższa o 35,97% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług,
- w części 5 jest niższa o 51,90% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższa o 34,19% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- w części 9 jest niższa o 50,69% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższa o 36,28% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- w części 14 i 16 jest niższa o 48,35 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i

usług.

- części 23 jest niższa o 30,27 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług

W odpowiedzi na powyższe Adwokat P. N. złożył wyjaśnienia, które – w ocenie Izby -są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Twierdzenie, że sprzyjającą okolicznością decydującą o wysokości zaoferowanej ceny jest to, że wykonawca od 9 lat zajmuje się obsługą Komend Powiatowych i Miejskich Policji nie znajduje uzasadnienia. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia – zgodnie z rozdziałem XIV SWZ – zobowiązani byli wykazać się doświadczeniem w obsłudze prawnej polegającej m.in. na stałej obsłudze jednostek służb mundurowych. Co więcej każdy z wykonawców, który złożył ofertę takie doświadczenie posiada. Nie można więc twierdzić, że jest to szczególna okoliczność powodująca obniżenie ceny tego wykonawcy.

Wykonawca – jak dalej wskazał – przy kalkulacji ceny uwzględnił wszystkie koszty własne jakie będzie zmuszony ponieść przy jego realizacji oraz własny zysk. Nie wykazał przy tym jak koszty te wpłynęły na koszt ceny zaoferowanej w tym postępowaniu. Twierdził natomiast, że ich koszt już się zamortyzował. Posiada bowiem wszystkie składniki majątkowe i osobowe, a zatem koszty pozysk. ww. składników w związku z podjęciem nowej obsługi prawnej wynoszą „faktycznie zero złotych”. Natomiast koszty utrzymania lokalu i samochodu są niezależne od ilości przyjętych zleceń i ilości obsługiwanych podmiotów i stanowią marginalną część kosztów, które można oszacować maksymalnie na ok. 10 zł na każdą oferowaną usługę pomocy prawnej. Natomiast jedynym parametrem mającym

rzeczywisty i dominujący wpływ na wysokość ponoszonych kosztów obsługi, a zatem i na cenę usługi, mają koszty dojazdu. Niemniej jednak poza takimi twierdzeniami kwestii tej w żaden sposób nie wykazał. Nie przedstawił kalkulacji zaoferowanej ceny ani też nie złożył żadnych dowodów, które tę okoliczność miałyby potwierdzić,

Odwolywanie się do preferencyjnej składki ZUS, która miałaby pozwolić temu wykonawcy na skalkulowanie ceny oferty na odpowiednio – niższym poziomie niczego w istocie nie dowodzi.

Okoliczność, że za ceny zbliżone do zaoferowanych w tym postępowaniu wykonawca realizuje zamówienie na rzecz innych jednostek także nie uzasadnia twierdzenia, że zaoferowana cena jest ceną realną. Wykonawca nie wykazał bowiem ani tego jakie elementy uwzględnił w kalkulacji zaoferowanej ceny, ani też jak elementy te przekładają się na jej wysokość. Takiej kalkulacji wykonawca bowiem nie przedstawił mimo że, ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy, w tym przypadku na wykonawcy Adwokat P. N., który temu obowiązкови nie sprostał.

Odnosnie wyjaśnień złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. – P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P. – P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. – M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K. – M. Izba ustaliła, że Zamawiający, pismem z dnia 4 stycznia 2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał tych wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny zadeklarowanej w ofercie złożonej w częściach 1-25, wskazując że cena oferty tego wykonawcy jest niższa o 29,999% - co w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku wynosi 30% - od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W odpowiedzi na powyższe wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Adwokat I. P. – P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat I. P. – P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. – M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Adwokacka A. K. – M., pismem z dnia 5 stycznia 2023 r. udzielili wyjaśnień, które – zdaniem Izby - są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Twierdzenie, że okolicznością uzasadniającą zaoferowanie takiej ceny oferty, jak złożona w tym postępowaniu, jest wieloletnie doświadczenie wykonawcy świadczeniu pomocy prawnej na rzecz komend powiatowych w Polsce nie znajduje uzasadnienia dla stwierdzenia, że cena oferty nie jest rażąco niska. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie tego konkretnego zamówienia – zgodnie z rozdziałem XIV SWZ – zobowiązani byli wykazać się doświadczeniem w obsłudze prawnej polegającej na stałej obsłudze jednostek służb mundurowych i/lub administracji

publicznej i/lub jednostek wymiaru sprawiedliwości (umowa na minimum 6 miesięcy). Co więcej każdy z wykonawców, który złożył ofertę takie doświadczenie posiada. Nie można więc twierdzić, że świadczy to o wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonania zamówienia dostępnych wyłącznie dla tego wykonawcy. Podobnie jeśli chodzi o posiadanie wyposażenia niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia – Kancelaria wyposażona w komputery, telefony, urządzenia wielofunkcyjne, podłączenie do Internetu oraz dostęp do wyszukiwarek prawnych LEX i Legalis, posiadanie samochodu. Są to standardowe elementy, w które wyposażone są w obecnych czasach działające na rynku kancelarie prawne. Tym samym nie stanowią one jakiegoś szczególnego rozwiązania technicznego, którego uwzględnienie przy kalkulacji ceny oferty powoduje tak znaczne jej obniżenie.

Bez wpływu na cenę oferty – jak wskazało konsorcjum - pozostają także koszty zatrudnienia aplikanta adwokackiego oraz prawnika. Dysponuje on bowiem – w ramach zawartych umów o współpracę – wymaganą ilością adwokatów i radców prawnych zdolnych do wykonania zamówienia, wchodzących w skład zespołu Kancelarii, których wynagrodzenie jest ryczałtowe i, które wykonawca ponosi niezależnie od czynności jakie wykonywać będą członkowie zespołu w ramach realizacji przedmiotu tego zamówienia. Natomiast składki ZUS dla adw. I. P.-P. i adw. A. K.-M. oraz dwóch pracowników kancelarii nie jest możliwy do ustalenia, gdyż jest zależny od ich dochodu w różnych miesiącach. Wobec czego kosztów tych – jak konsekwentnie podkreślał - nie uwzględnił w zaoferowanej Zamawiającemu cenie.

Jedynie koszty jaki wykonawca miałby ponieść i na które wskazał w złożonych wyjaśnieniach to: koszty podatku VAT w

wysokości 61,20 zł, papieru 9,00 zł brutto na komendę, koszt tonera do drukarki w wysokości 25,00 zł, koszt usług pocztowych 27,20 zł, koszt świadczenia pracy (1 godziny) 27,70 zł, a także koszt dojazdu od minimalnie 21,96 zł do maksymalnie 132,84 zł w zależności od odległości od komendy (kwoty te za wyjątkiem kosztów świadczenia pracy to koszty miesięczne). Koszty te – jak słusznie zauważył Odwołujący – nie uwzględniają chociażby jednej z istotnych okoliczności, tj. a mianowicie tego, że minimalna stawka godzinowa od 1 lipca 2024 r. wzrosła do kwoty 28,10 zł i kwota ta także powinna być uwzględniona w kalkulacji ceny. Co więcej – na co także wskazał Odwołujący – przedmiotem świadczenia są usługi prawnicze, które – co jest niewątpliwe – wymagają odpowiedniego wykształcenia i wysokich kwalifikacji. Tak więc kwota będąca pochodną najniższego wynagrodzenia jest w tych okolicznościach kwotą budzącą wątpliwości. Jak bowiem wykazał Odwołujący godzina udzielania porad prawnych jest wyższa (66,69 zł brutto – porady prawne dla najuboższych finansowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz 95-100 zł brutto – porady prawne udzielane w ramach ośrodków pomocy społecznej). Tym samym Izba uznała, że zarzut ten w odniesieniu do tego wykonawcy potwierdził się.

Odnosnie wyjaśnień złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Adwokat M. Sz. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka, Radca Prawny J. I. – K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Pyogenes Lex Kancelaria Prawna oraz Adwokat K. P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat K. P. Kancelaria Adwokacka Izba ustaliła, że Zamawiający, pismem z dnia 4 stycznia 2024 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum Adwokat M. Sz. do złożenia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny zadeklarowanej w ofercie nr 7 złożonej w części 12, 13, 15, 16, 18 i 23, wskazując że cena oferty tego wykonawcy:

- w części 12, 13 i 18 jest niższa o 51,33% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższa o 36,23% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- w części 15 jest niższa o 51,33% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższa o 33,51% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- w części 16 jest niższa o 51,33% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższa o 33,14% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
- w części 23 jest niższa o 35,59 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum Adwokat M. Sz. wyjaśnił m.in., że zaoferowana przez niego cena jest ceną realistyczną, która umożliwi wykonanie zamówienia w należyty sposób. Wysokość ceny obsługi prawnej – jak także wskazał - zależy przede wszystkim od kosztów dojazdu do miejsca pełnienia dyżurów, które w związku z zasadami działania i programem wydatków Konsorcjantów należy przyjąć jako koszty zerowe. Kalkulacja tych kosztów to podstawa ustalania ceny obsługi wskazanej w ofercie. Dodatkowych kosztów własnych Konsorcjum Adwokat M. Sz. nie przewiduje, a to z uwagi na fakt, że to zakres obsługi prawnej zostanie „podzielony” zgodnie z umową konsorcjantów, a obsługa będzie realizowana jedynie przez samych konsorcjantów.

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień stwierdzić należy, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę są zbyt ogólne aby można było je uznać za wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Brak jest także dowodów wskazujących na istnienie szczególnych okoliczności wpływających na prawidłowość kalkulacji zaoferowanej ceny, jak również na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach argumentów. Załączony do wyjaśnień wydruk o treści „Dzięki ofercie Bilet Multiprzejazd możesz podróżować pociągami TLK oraz IC od godziny 00:00 we wtorek 28.11.2023 do 23:59 w czwartek 30.11.2023 Cena twojego biletu Klasa 1 159,00 zł Klasa 2

119,00 zł” wskazuje jedynie na to, że koszty dojazdu, gdyby były ponoszone mogłyby kształtować się na takim właśnie poziomie. Koszty dojazdu wskazane zostały jednak jako zerowe, a wykonawca odwołał się do „zasad działania i programem wydatków konsorcjantów”, którego jednak nie przedstawił. Co więcej podkreślił, że to właśnie ten koszt - koszt dojazdów - jest kosztem podstawowym kalkulacji ceny. Wobec tego powinien on być jednoznacznie wykazany. Jednak poza wskazaniem na koszt dojazdów, który – jak podał – „należy przyjąć jako koszty zerowe” nie wskazał na żadne inne koszty, które wpłynęły na taką a nie inną wysokość zaoferowanej przez niego ceny.

Argumenty jakoby na wysokość zaoferowanej ceny wpłynęła okoliczność, że wykonawca posiada duże doświadczenie w obsłudze jednostek policji w innych województwach i ta obsługa w dużej mierze jest obsługą zdalną niczego nie wyjaśnia. Odpowiednim doświadczeniem, które obejmowało także obsługę zdalną legitymowali się bowiem wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu. Tym samym okoliczność ta nie uzasadnia tak znacznego obniżenia ceny oferty.

Okoliczność, że za ceny zbliżone do zaoferowanych w tym postępowaniu wykonawca realizuje zamówienie na rzecz innych jednostek także nie uzasadnia twierdzenia, że zaoferowana cena jest ceną realną. Wykonawca nie wykazał bowiem ani tego jakie elementy uwzględnił w kalkulacji zaoferowanej ceny, ani też jak przekładają się te elementy na jej wysokość. Takiej kalkulacji wykonawca bowiem nie przedstawił.

A ponieważ w sytuacji gdy Zamawiający zwróci się do wykonawcy o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy, w tym przypadku na wykonawcy - Konsorcjum Adwokat M. Sz., który temu obowiązкови nie sprostał.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się w odniesieniu do wszystkich wykonawców, których ten zarzut dotyczy.

Zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy Adwokat G. M. oraz wykonawcy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka podczas gdy na podstawie istniejących i wiarygodnych przesłanek Zamawiający powinien stwierdzić, że wykonawcy ci zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Adwokat G. M. oraz konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat

A. K. - M. Kancelaria Adwokacka ubiegają się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, (...) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.”.

Przepis ten dotyczy zarówno porozumień zawartych w związku z danym, aktualnie prowadzonym postępowaniem, jak również wcześniej zawartych tego rodzaju porozumień. W przypadku tej przesłanki wykluczenia warunkiem jest, aby porozumienie zostało zawarte pomiędzy wykonawcami w celu zakłócenia konkurencji. Nie jest natomiast niezbędne, aby porozumienie było zawarte między wykonawcami ubiegającymi się o dane zamówienie, co obejmuje również sytuacje, gdy porozumienie zostało zawarte z podmiotem, który w danym postępowaniu nie wziął udziału ze względu na porozumienie o powstrzymaniu się od złożenia oferty. Ustawa nie wyklucza środków dowodowych na podstawie, których wykazuje się zaistnienie okoliczności wypełniających przesłanki. Zamawiający jest zobowiązany do weryfikacji, czy istnieje przesłanka wykluczenia, na podstawie złożonych przez wykonawcę oświadczeń. Jednakże jeżeli zamawiający uzyska dowody przeczące oświadczeniu, powinien je uwzględnić przy podjęciu decyzji co do wykluczenia. (Wł. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2021, s. 334)

Wykluczenie wykonawcy z postępowania na ww. podstawie wymaga zatem stwierdzenia po pierwsze, że zostało zawarte porozumienie pomiędzy wykonawcami, a po drugie, że porozumienie to ma na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto przesłanki te muszą być wykazane łącznie.

Tak więc Odwołujący, podnosząc zarzut zaniechania wykluczenia wskazanych w zarzucie wykonawców powinien wykazać przede wszystkim, że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy tymi wykonawcami. Tymczasem Odwołujący okoliczności tej nie wykazał. Odwołał się do innych postępowań prowadzonych w latach 2021-2023, w których wykonawcy ci ubiegali się o udzielenie zamówienia, twierdząc że wykonawcy ci składali oferty o rażąco niskich cenach. Nie wyjaśnił jednak czy w przywołanych postępowaniach stwierdzono rażąco niską ceną w ofertach tych wykonawców i czy wykluczono ich z postępowania z uwagi na znowę przetargową. Na tę okoliczność nie przedstawił też żadnych dowodów. Z przedstawionych dowodów wynika jedynie to, że wykonawcy ci ubiegali się o udzielenie zamówienia a więc obsługę określonych Komend za wskazaną w ofercie cenę.

Wskazał także, że Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka zostały wykluczone z postępowania na obsługę Komend

województwa śląskiego z uwagi na znowę przetargową i jest to niewątpliwe. Natomiast nie oznacza to niejako z automatu, że do takiej znowy doszło pomiędzy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka a Adwokat G. Mazurkiem. Nie przesądza o tym okoliczność, że Adwokat G. M. do realizacji zamówienia wskazał osoby, które wchodziły w skład PPKM Kancelaria Adwokacka, jak bowiem Odwołujący dodał, nie chodziło tu o Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka a inne osoby z tego zespołu adwokackiego. Sam Odwołujący, jak wskazano na rozprawie, także współpracował z Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka i to już – w jego ocenie - nie było działaniem wypełniającym znamiona znowy przetargowej.

Odwołujący mimo iż przyznał, że wykonawcy ci „w sensie prawnym stanowią odrębne podmioty i prowadzą działalność na podstawie odrębnych wpisów do CEIDG” to jednak podniósł, że „pomiędzy wskazanymi wykonawcami doszło do znowy przetargowej mającej na celu wykluczenie konkurencji”. Przesądzać o tym miałyby adres prowadzonej działalności, jak również strona internetowa kancelarii PPKM (kancelaria Adwokat I. P. - P. i Adwokat A. K. – M.). Niemniej jednak – jak wykazał Przystępujący (Adwokat G. M.) – kancelarię prowadzi pod innym adresem niż PPKM na dowód czego przedłożył umowę najmu na lokal nr 26. PPKM – jak wykazał - prowadzi bowiem działalność w lokalu nr 27. Wyjaśnił także, że wcześniej współpracował z kancelarią PPKM jednak od 2021 r. nie należy już do jej zespołu. Natomiast fakt, że współpracuje z określonymi adwokatami, którzy należeli czy też należą do składu PPKM nie oznacza jeszcze, że doszło między nim a kancelarią PPKM do znowy przetargowej. Nie zaprzeczył jednak, że przy realizacji określonych umów współpracował z tą kancelarią. Podobnie jak czynił to także Odwołujący.

O znowy przetargowej pomiędzy tymi wykonawcami, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie może świadczyć także data i godzina złożenia podpisu elektronicznego przez Adwokat G. M. oraz konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka a więc odrębne podmioty ubiegające się o udzielenie tego zamówienia i wywodzenie z godzin sporządzenia pism i następnie ich podpisania znowy przetargowej. Odnosząc się do

„warstwy argumentacyjnej” złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co także miałyby świadczyć o zмовie przetargowej stwierdzić należy, że argumentacja jest adekwatna do pytań, na które wykonawcy zobowiązani byli odpowiedzieć. Identyczne pytania kierowane były do wszystkich wykonawców, którzy byli wzywani do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Stąd też odpowiedzi odnoszące się wprost do zadanych pytań.

Opisywana przez Odwołującego sytuacja mająca miejsce w 2020 r. i dotycząca wówczas prowadzonego postępowania oraz rzekomego ustalania cen w żaden sposób nie została nie tylko, że udowodniona ale nawet uprawdopodobniona.

W ocenie Izby z przedstawionych dokumentów w sposób nie budzący wątpliwości nie można wywieść, że w tym postępowaniu pomiędzy wskazanymi wykonawcami do takiej zмовы doszło. Co więcej fakt wykonywania określonych czynności przez Adwokata G. M. na rzecz członków obecnego konsorcjum czy też na rzecz samego konsorcjum nie może przesądzać o tym, że taka zмова miała i ma miejsce. Także i Odwołujący – na co już wcześniej wskazywano – realizował na rzecz czy też w imieniu konsorcjum - określone czynności i wówczas fakt ten nie świadczył o zмовie przetargowej.

Odwołujący nie wykazał także drugiej z obligatoryjnych przesłanek zastosowania art. 108 ust. 5 ustawy Pzp, tj. że zawarte porozumienie, o ile miałyby ono miejsce, ma na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Poza ogólnym stwierdzeniem brak jest jakichkolwiek argumentów w tym zakresie.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka. Podczas gdy uczestnicy konsorcjum dopuścili się zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w okresie poprzedzającym ogłoszenie postępowania, a termin 3 lat od zaistnienia tego zdarzenia nie upłynął (zarzut 4 odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach zawiadomiła wykonawców o unieważnieniu postępowania dla zadań nr 1, 8, 17, 18, 20 i 26. W piśmie tym poinformował także o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę adwokat I. P. – P. z uwagi na fakt zawarcia z adwokatem A. K. – M. porozumienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując m.in. że „wskazani wykonawcy złożyli na wszystkie zadania oferty o zbliżonych cenach dla prawie wszystkich zadań i zaproponowali powtarzającą się cenę, a tylko przy dwóch (KMP Częstochowa, KMP Katowice) również ceny wyższe (...)”.

W piśmie tym wskazano również o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę adwokat A. K. – M. z uwagi na fakt zawarcia z adwokatem I. P. – P. porozumienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując m.in. że „wskazani wykonawcy złożyli na wszystkie zadania oferty o zbliżonych cenach dla prawie wszystkich zadań i zaproponowali powtarzającą się cenę, a tylko przy dwóch (KMP Częstochowa, KMP Katowice) również ceny wyższe (...)”.

Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r., powiadomiła wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania nr 12 i 13 oraz o odrzuceniu ofert wykonawcy adwokat I. P. – P. oraz wykonawcy adwokat A. K. – M. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę: (...) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie”.

Oznacza to, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Przepis ten ma zastosowanie do porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji zawieranych pomiędzy wykonawcami, ale i porozumień zawartych w związku z danym, aktualnie prowadzonym postępowaniem, jak również wcześniej zawartych tego rodzaju porozumień.

Niewątpliwym jest, że oferty adwokat I. P. P. oraz adwokat A. K. – M., pismem z dnia 8 i 23 sierpnia 2023 r., zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Od tej decyzji – jak oświadczył Odwołujący – wedle jego wiedzy ww. wykonawcy nie odwoływali się. Wiedzy na temat tej okoliczności nie miał także pełnomocnik Przystępującego konsorcjum. Do kwestii tej nie odniosło się także Przystępujące Konsorcjum w treści zgłoszonego przystąpienia.

Okolicznością pewną jest więc wykluczenie z przywołanego postępowania wskazanych wyżej wykonawców a tym

samym odrzucenie ich ofert.

Decyzja Zamawiającego, gdyż nie zostało to w żaden sposób wykazane, nie została zakwestionowana przy użyciu środków ochrony prawnej, co stanowi jak wynika z literatury przedmiotu, wystarczający dowód do wykluczenia wykonawcy z udziału w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Wobec tego wykonawcy ci, tj. adwokat I. P. – P. oraz adwokat A. K. – M., powinni być wykluczeni z tego postępowania, gdyż już wcześniej (w postępowaniach prowadzonych w 2023 r.) zostały wykluczone na podstawie art. 108 ust. 1

pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym wykonawcy ci nie mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego przez okres 3 lat od wystąpienia tego zdarzenia.

Zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp „wykluczenie wykonawcy następuje: (...) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”. Przepis ten określa bowiem okres wykluczenia wykonawcy, wobec którego orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, jest określony w prawomocnym wyroku, w którym orzeczono taki zakaz, lub prawomocnym orzeczeniu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne. A ponieważ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy nie podlegający wykluczeniu oznacza to, że dopuszczenie się przez wykonawcę zmowy przetargowej daje podstawę do wykluczania go z postępowań przez trzy lata od zaistnienia tej zmowy. Celem tego przepisu jest bowiem trzyletnia eliminacja z dostępu do zamówień publicznych wykonawcy, który dopuścił się takiego działania.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz wykonawcę adw. G. M., podczas gdy oferty te zostały złożone przez wykonawców podlegających wykluczeniu (zarzut 5 odwołania) potwierdził się w części dotyczącej konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 3 i 29 sierpnia 2023 r. Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach odrzuciła oferty złożone przez wykonawcę adwokat I. P. – P. oraz adwokat A. K. – M. z uwagi na fakt zawarcia porozumienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

W konsekwencji powyższego wyżej wskazani wykonawcy, w tym postępowaniu wspólnie ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, podlegają wykluczeniu z tego postępowania, gdyż każdy z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum takiemu wykluczeniu podlega.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania (...)”.

Przepis ten nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy, który podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro więc wykonawcy

adwokat I. P. – P. oraz adwokat A. K. – M. podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp to – zgodnie z powołanym wyżej przepisem – oferta złożona przez tych wykonawców podlega odrzuceniu.

Natomiast przepis ten nie znajduje zastosowania do adwokata G. M., gdyż Izba nie stwierdziła podstaw do wykluczenia go z przedmiotowego postępowania. Tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na wskazanej podstawie, tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Reasumując Izba uznała, że zarzut ten w części dotyczącej konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka potwierdził się. Natomiast zarzut ten nie potwierdził się w stosunku do wykonawcy Adwokat G. M..

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 226 ust. 1 pkt 7 w. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia ofert wykonawców Adw. G. M. Kancelaria Adwokacka, adw. Piot. N. Kancelaria Adwokacka, konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka oraz Konsorcjum Adwokat M. Sz. Kancelaria Adwokacka i Pyogenes Lex Kancelaria Prawna - Radca Prawny J. I.-K., podczas gdy oferty wszystkich wymienionych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez oferowanie ceny poniżej (stawek) kosztów, a ponadto przez wykonawców adw. G. M. i konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka w warunkach zmowy przetargowej (zarzut 6 odwołania) nie potwierdził się.

Art. 555 ustawy Pzp stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie jest więc możliwe podniesienie nowych zarzutów ani też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów po upływie terminu na

wniesienie odwołania.

Odnosząc powyższe do wskazanego zarzutu stwierdzić należy, że Odwołujący podnosząc ten zarzut wskazał, iż czyn nieuczciwej konkurencji jakiego dopuścili się wskazani w zarzucie wykonawcy miałby polegać na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie ceny poniżej (stawek) kosztów, a ponadto przez wykonawców adwokat G. M. i konsorcjum Adwokat I. P. - P. Kancelaria Adwokacka i Adwokat A. K. - M. Kancelaria Adwokacka w warunkach z umowy przetargowej. Tym niemniej czynu tego, tj. oferowania usług poniżej kosztów ani też umowy przetargowej w jego kontekście (kontekście czynu nieuczciwej konkurencji) w żaden sposób nie wykazał (brak

jest bowiem w tym zakresie jakichkolwiek argumentów i dowodów). Tymczasem zarzuty podnoszone w odwołaniu konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego. Tak więc poza wskazaniem naruszanych przepisów istotne znaczenie ma sprecyzowanie na czym polega ich naruszenie w konkretnym przypadku, co wymaga szczegółowego opisanie kwestionowanego działania. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym postawił m.in. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 226 ust. 1 pkt 7 w. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w z w. art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut 6 odwołania) niemniej jednak poza jego wskazaniem w treści odwołania nie zawarł żadnych argumentów odnoszących się do tego zarzutu. Podniósł jedynie, że „istotne dla zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniach o zamówienia publiczne ma badanie „rażąco niskiej ceny” i ocena składanych wyjaśnień i dowodów”.

Tymczasem Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania Zamawiającego jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. To bowiem uzasadnienie faktyczne odwołania wyznacza zakres rozpoznania sprawy. A ponieważ w odniesieniu do tego zarzutu nie wskazano żadnych okoliczności faktycznych Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał naruszenia podanych w zarzucie przepisów, jak i okoliczności faktycznych potwierdzających ich naruszenie.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W kontekście powyższego zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty adw. G. M. Kancelaria Adwokacka w częściach 1 - 8, 10 - 13 oraz 15 - 25 postępowania, podczas gdy Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania przedmiotowej oferty za najkorzystniejszą (zarzut 1 odwołania) potwierdził się.

Art. 239 ustawy Pzp stanowi bowiem, że:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

Oznacza to, że podstawową zasadą związaną z wyborem najkorzystniejszej oferty jest zasada wyboru wyłącznie w oparciu o kryteria oceny ustalone przez zamawiającego dla danego, konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określone w dokumentach zamówienia. Zamawiający musi zastosować do wyboru najkorzystniejszej oferty wszystkie kryteria, które zostały wskazane w dokumentach zamówienia, i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu, i jednocześnie nie może zastosować żadnych innych kryteriów.

A ponieważ Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokonanej przez tego wykonawcę (wykonawcę adwokat G. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Adwokat G. M. Kancelaria Adwokacka) to konsekwencją tego nieprawidłowego działania był wybór oferty tego wykonawcy we wskazanych częściach zamówienia. Oferta tego wykonawcy we wskazanych częściach podlega bowiem odrzuceniu.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) i ust. 3 pkt 1) w związku § 5 pkt 1) i 2) lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: