

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 lutego 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Adam Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Legionowie przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo ROMA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA” R.S., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 492/24 po stronie zamawiającego

### postanawia:

1. odrzucić odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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:.....

Sygn. akt: KIO 492/24

### Uzasadnienie

Zamawiający Sąd Rejonowy w Legionowie, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: „Świadczenie usługi - ochrona fizyczna osób i mienia z obsługą monitoringu budynku Sądu Rejonowego w Legionowie położonego przy ul. Sobieskiego 47 oraz ochrona mienia w pozostałych lokalizacjach Sądu Rejonowego w Legionowie znajdujących się w Legionowie przy ul. Husarskiej 15 (Archiwum Zakładowe) i przy ul. Al. 3 Maja 24 (Ośrodek Kuratorski Nr 1) polegająca na reakcji patrolu – grupy interwencyjnej na alarm”, dalej: „Postępowanie”.

W dniu 14 lutego 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie postępowania: Ekspert Security Duo Sp. z o.o. w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie oraz Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum Ekspert” wnieśli odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na:

- a) wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez konsorcjum firm R. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Estrady 70c, 01-932 Warszawa oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia R. R.S. z siedzibą w Warszawie przy ul. Estrady 70c, 01-932 Warszawa i zaniechaniu wezwania konsorcjum R. do złożenia ponownych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oraz odrzucenia oferty R. jako oferty niezgodnej z ustawą, zawierającej

rażąco niską cenę;

b)zaniechaniu odrzucenia oferty R.;

c)zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc podmiotowe Postępowanie naruszył następujące przepisy:

a)art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp i 226 ust. 1 pkt. 8) Pzp w zw.

z art. 359 pkt 2) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez R.

w Postępowaniu, w sytuacji gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaofertowane przez tego wykonawcę stawki roboczogodziny są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku 2024 roku ustalonego na podstawie właściwych przepisów i kosztów wynagrodzenia za pracę w roku 2024;

b)art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia ponownych wyjaśnień przez R. w sytuacji gdy pierwotne złożone budzą wątpliwości co do sposobu kalkulacji ofertowej i jej prawidłowości;

c)art. 239 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oferty R. podlegającej odrzuceniu pomimo iż, to oferta złożona przez Odwołującego w przypadku prawidłowego dokonania czynności oceny ofert winna być oceniana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu;

d)art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty R. podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia rzetelnej procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania w całości;

2.unieważnienie czynności wyboru oferty R. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

3.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty R.;

4.ewentualnie nakazanie Zamawiającemu ponowne wezwanie R. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaofertowanej ceny;

5.nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia badania oceny ofert

w postępowaniu, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ postępowania;

6.zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 9 lutego 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.

Wybór oferty poprzedzony był złożeniem przez R. odwołania z dnia 16 stycznia 2024 r., które było rozpoznawane pod sygn. akt KIO 175/24, w którym wykonawca ten zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji złożenia przez Odwołującego wyjaśnień, które uzasadniają podaną w ofercie cenę, a ponadto odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych oraz są poparte stosownymi dowodami;

2. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołującego, w sytuacji gdy pierwotne wyjaśnienia budziły wątpliwości Zamawiającego co do sposobu kalkulacji ceny oferty;

3. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przekazanie Odwołującemu wadliwej informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty;

4. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert, w sytuacji złożenia przez wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, ponadto nie odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych oraz nie są poparte żadnymi dowodami;

5. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia bowiem wykazał realizację zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum wspólnie z innymi wykonawcami w ramach innego Konsorcjum, zaś Lider Konsorcjum wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum w całości jako doświadczenie własne;

6. art. 128 ust. 4 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Ekspert do wyjaśnienia treści oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dotyczącego realizacji zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum Ekspert wspólnie z innymi wykonawcami, zaś Lider Konsorcjum Ekspert wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum jako doświadczenie własne;

7. art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ jest ofertą najkorzystniejszą

w poszczególnych kryteriach oceny ofert;

8. art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że Zamawiający uwzględnił w całości złożone przez wykonawcę odwołanie. W związku z tym powinien w całości wykonać czynności objęte treścią zarzutów, tj. nie tylko unieważnić czynność wyboru konsorcjum Ekspert Security jako najkorzystniejszej i dokonać ponownej oceny ofert złożonych w Postępowaniu, ale także wezwać R. do złożenia wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Tego Zamawiający zaniechał.

Odwołujący zwrócił uwagę, że odwołanie R. poprzedzone było jeszcze odwołaniem z dnia 19 grudnia 2023 r., złożonym przez konsorcjum Ekspert – również uwzględnionym przez Zamawiającego w całości. Zamawiający do tego stopnia podzielał argumentację Odwołującego, że przyjął ją jako własną przy uzasadnieniu odrzucenia oferty R.. Na skutek tego oferta R. została odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowane przez tego wykonawcę stawki roboczogodziny są zdaniem Odwołującego niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2024 r. ustalonego na podstawie właściwych przepisów i kosztów wynagrodzenia za pracę w roku 2024. Następnie to oferta Konsorcjum Ekspert została wybrana. Tym bardziej zaskoczenie Odwołującego budziła dalsza niekonsekwencja działań Zamawiającego. Z jednej bowiem strony przyznał rację Odwołującemu, że jak wynika ze złożonych przez R. wyjaśnień z dnia 30 listopada 2023 r. oferta R. zawiera rażąco niską cenę przez co zasługiwała na odrzucenie, a następnie bez dokonania ponownego wezwania do wyjaśnień znowu wybrał tę ofertę po uwzględnieniu odwołania R..

Zdaniem Odwołującego Zamawiający całkowicie gubił się w podejmowanych przez siebie działaniach pozostawiając niejako wybór oferty w gestii spierających się w kolejnych postępowaniach odwoławczych wykonawcom – nie taka jest rola Zamawiającego. Zdaniem konsorcjum Ekspert działania Zamawiającego polegające na ponownym wyborze oferty R. można by uznać za zasadne jedynie w przypadku poprzedzenia tej czynności, jak sugerował ten wykonawca ponownym wezwaniem do wyjaśnień zaoferowanej ceny, w którym by wyjaśnił sposób kalkulacji w taki sposób, aby jasne było, że uwzględnił on wszystkie elementy,

a wątpliwości Konsorcjum Ekspert (poparte przez Zamawiającego w postaci uwzględnienia odwołania z 19 grudnia 2023 r.) obalą domniemanie wywołane wezwaniem z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena jest rażąco niska.

Zdaniem Odwołującego póki Zamawiający nie wezwał ponownie R. do złożenia ponownych wyjaśnień w zasadzie dokonuje wyboru oferty, którą uznał pierwotnie za zawierającą rażąco niską cenę. Co więcej sam wykonawca R. wskazał gotowość do wyjaśnienia swojej ceny –co zdaniem Odwołującego świadczy o tym, że dla prawidłowego przeprowadzenia procedury badania i oceny widzi konieczność podjęcia przez Zamawiającego takiej czynności.

II uwagi ogólne i postanowienia dotyczące realizacji postępowania obowiązujące wszystkich wykonawców

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości wielokrotnie podkreślał, iż wymaga od wykonawców zatrudnienia wszystkich pracowników na podstawie umowy o pracę, co znajduje swoje odzwierciedlenie w SWZ w Załączniku nr 1 do SWZ oraz wzorze umowy tj.:

5. Wszyscy pracownicy skierowani do ochrony sądu muszą być zatrudnieni przez firmę świadczącą usługi w zakresie ochrony osób imienia i wszystkich podwykonawców na podstawie umowy o pracę. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić odpowiedni stan etatowy, aby liczba wypracowanych nadgodzin była zgodna z kodeksem pracy. Powyższy wymóg nie dotyczy pracowników grup interwencyjnych.

10. Zamawiający stosownie do art. 95 ustawy Pzp, min. 100% liczby osób skierowanych do realizacji usługi ochrony osób i mienia musi być zatrudnione na podstawie umowy o pracę

o pracę w wymiarze pełnego etatu przez cały okres realizacji zamówienia. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany ilości godzin oraz zmianę ilości pracowników ochrony

w sytuacjach, których w dniu podpisania umowy nie można przewidzieć. Zmiana godzin wykonywania usługi oraz liczby pracowników ochrony, o której mowa nie wymaga aneksu do niniejszej umowy i będzie wykonywana w wyniku porozumienia Stron, nie wcześniej jednak niż po upływie 14 dni od dnia podpisania niniejszej umowy.

11. Wszyscy pracownicy skierowani do ochrony sądów muszą być zatrudnieni przez firmę świadczącą usługi w zakresie ochrony osób i mienia i wszystkich podwykonawców,

na podstawie umowy o pracę. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić odpowiedni stan etatowy, aby liczba wypracowanych nadgodzin była zgodna z kodeksem pracy. Powyższy wymóg nie dotyczy pracowników grup interwencyjnych.

12. Pracownicy ochrony fizycznej nie mogą posiadać statusu osoby niepełnosprawnej.

17. osoby skierowane do realizacji usługi ochrony osób i mienia będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu przez cały okres realizacji zamówienia.

18. wykonawca wyraża zgodę na okazanie do wglądu przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających zatrudnienie

przez Wykonawcę na podstawie umów o pracę osób wykonujących usługę ochrony osób i mienia w ramach realizacji zamówienia na każde żądanie Zamawiającego.

19. w trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym terminie wykonawca przedłoży Zamawiającemu wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia.

20. oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności z zakresu ochrony osób i mienia. Oświadczenie to musi zawierać nazwę wykonawcy, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy;

21. poświadczona za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę kopia umów

o pracę, osób wykonujących w trakcie realizacji przedmiotu czynności, których dotyczy ww. oświadczenie. Kopie umów muszą być zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z 29 sierpnia 1997 r., tj. Dz.U. 2016, poz. 922 ze zm. o ochronie danych osobowych (tj. bez adresów numer pesel pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu muszą być możliwe do zidentyfikowania.

31. Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę w oparciu o umowę o pracę wszystkich osób wykonujących ochronę fizyczną w wymiarze co najmniej 1 etatu (za wyjątkiem przyjazdu grupy interwencyjnej), której wykonanie polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy.

32. Każdorazowo na żądanie Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 5 dni roboczych, Wykonawca zobowiązuje się przedłożyć do wglądu kopie umów o pracę zawartych przez Wykonawcę z pracownikami wykonującymi usługę ochrony,

a także raporty RCA z ZUS oraz wyciągi z listy płac bądź naliczenia wynagrodzenia – w celu sprawdzenia terminowości wypłaty wynagrodzenia i od odprowadzania składek ZUS. W tym celu Wykonawca zobowiązany jest do uzyskania od pracowników zgody na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych.

33. W przypadku nieprzedłożenia lub nieterminowego przedłożenia kopii umów lub raportu

w RCA z ZUS oraz wyciągów z listy płac bądź naliczenia wynagrodzenia Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% miesięcznej faktury brutto (za miesiąc, w którym doszło do naruszenia).

37. Wykonawca celem zapewnienia uczciwej konkurencji jest zobowiązany uwzględnić poziom minimalnej płacy w cenie oferty w okresie od 31.01.2024 r. do 30.06.2024 r. nie niższej niż kwota 4242 zł brutto, natomiast od 01.07.2024 r. do 30.01.2026 r. nie niższej niż kwota 4300 zł.

SWZ – Rozdział II

Zamawiający, zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę, Podwykonawcę lub dalszych Podwykonawców osób wykonujących wszelkie czynności,

za wyjątkiem przyjazdu grupy interwencyjnej, wchodzące w tzw. koszty bezpośrednie na podstawie umowy o pracę.

Wymóg ten dotyczy osób, które wykonują czynności bezpośrednio związane z wykonywaniem usługi w ramach realizacji zamówienia, czyli tzw. pracowników fizycznych (ochrony). Art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1976 r. – Kodeks pracy: poprzez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

4. W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający będzie uprawniony do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy odnośnie spełnienia przez Wykonawcę, Podwykonawcę lub dalszych Podwykonawców wymogów zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane powyżej czynności. Szczegółowe zasady dokumentowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wyżej wymienionych osób, kontrola tego obowiązku przez Zamawiającego i przewidziane z tego tytułu sankcje zostały określone we wzorze umowy, stanowiącym Załącznik nr 8 do niniejszej SWZ.

Wzór umowy – Załącznik nr 8 do SWZ

Zgodnie z § 5:

11. W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, każdorazowo na żądanie Zamawiającego

i w terminie wskazanym przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie do przedłożenia do wglądu Zamawiającego wskazane poniżej dowody w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia:

a) oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących

czynności z zakresu ochrony osób i mienia. Oświadczenie to musi zawierać nazwę Wykonawcy, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że już objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz ze wskazaniem liczby osób, imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy.

b) poświadczona za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę kopię umów

o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie. Kopie umów muszą być zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. tj. (Dz.U. 2019 poz. 1781, tj.) o ochronie danych osobowych (tj. bez adresów, nr pesel pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu muszą być możliwe do zidentyfikowania,

c) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę lub podwykonawcę składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę za ostatni okres rozliczeniowy,

d) poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub podwykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracowników przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną, w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie

z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 poz. 1781, tj.). Imię i nazwisko nie podlega anonimizacji.

12. Nieprzedłożenie przez Wykonawcę dokumentów wymienionych w ust. 11 w terminie wskazanym przez Zamawiającego, będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązków zatrudnienia na podstawie umowy o pracę pracowników fizycznych wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia.

13. Zamawiający będzie mógł odstąpić od umowy, jeżeli Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie nie udokumentuje, że pracownicy fizyczni wykonujący czynności w zakresie realizacji zamówienia są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

Zgodnie z § 13:

d) nieprzedłużenie lub nieterminowe przedłożenie przez Wykonawcę kopii umów zawartych przez Wykonawcę z pracownikami, a także raportów z RCA z ZUS, oraz wyciągów z listy płac bądź naliczeń wynagrodzeń w terminie wskazanym przez Zamawiającego będzie traktowane jako niewypełnienie obowiązku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę.

e) niedopełnienie obowiązków (tj. nienależytego wykonania Umowy), o których mowa

w Załączniku nr 2, 2a i 2b do Umowy, w tym niedopełnienie obowiązków zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, za każde stwierdzone naruszenie.

III. rażąco niska cena oferty R. i niezgodność oferty z ustawą w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę

Cena ofertowa Konsorcjum R. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencji Ochrony Osób i Mienia R. R.S. wynosi 1.628.224,75 zł brutto, jednakże jest to wartość, która nie pozwala na pokrycie kosztów związanych z realizacją usługi zgodnie z obowiązującymi przepisami, SWZ i dokumentacją postępowania.

W formularzu Informacji dodatkowych (zał. nr 10 do SWZ) wykonawcy składający ofertę mieli samodzielnie wskazać stawkę 1 rbh brutto, która stanowić będzie w przypadku wyboru ich oferty podstawę do wyliczenia należnego im wynagrodzenia.

Wykonawca R. wskazał stawkę na poziomie 33,86 zł netto i (41,65 zł brutto).

Powyższa stawka, zgodnie z wyjaśnieniami, jakie złożył na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Wykonawca R. „pozwała” na wygenerowanie zysku tylko i wyłącznie przy założeniu nota bene niezgodnym z zapisami zawartymi w dokumentacji przetargowej, że- uczestnik konsorcjum w osobie właściciela Agencji Ochrony R. R.S. będzie przepracowywał 117 godzin miesięcznie, co niejednokrotnie próbuje wykorzystywać

w kolejnych postępowaniach R.. Fakt ten Zamawiający może potwierdzić kierując zapytania do Zamawiającego – Sądu Rejonowego w Otwocku. Odwołujący próbował samodzielnie uzyskać informacje w tym zakresie w procedurze dostępu do informacji publicznych, natomiast spotkał się z odmową z uwagi na fakt, że rzekomo informacje te nie są udostępniane w tej procedurze.

Nie można zaprzeczyć, iż samo złożenie jest niewłaściwe lub też nierealistyczne, ale w tym konkretnym przypadku jest ono niezgodne z postanowieniami zawartymi przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej wymogami dotyczącymi zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Powyższe wymagania zostały jednoznacznie wyartykułowane w pkt. 5 i 10 (Zał. nr 1 do SWZ), tj. Wszyscy pracownicy skierowani do ochrony sądu muszą być zatrudnieni przez firmę świadczącą usługi w zakresie ochrony osób i mienia i wszystkich podwykonawców, na podstawie umowy o pracę. Wykonawca podczas składania wyjaśnień w zakresie

rażąco niskiej ceny w sposób świadomy i zamierzony wprowadził Zamawiającego w błąd nie uwzględniając kosztów jakie powinien ponieść z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy właściciela, który jak wskazano w wyjaśnieniach każdego miesiąca będzie przepracował w obiekcje 117 godzin.

Odwołujący podkreślił, że R. przyjęła błędne założenia co do ilości pracowników, którzy będą otrzymywali dodatek za pracę w porze nocnej i wskazała, że będzie to 3 pracowników, których urlop wynosi 20 dni i 2 pracowników, których wymiar urlopu wynosi 26 dni. Pracowników z dodatkiem za pracę w porze nocnej nie może być mniej niż 9, czym zaniżyło koszty ich wynagrodzeń w stosunku miesięcznym o 1135,72 zł (4 pracowników x 283,93 zł).

Dla uprawdopodobnienia rzetelności wyjaśnień R. wskazała dodatkowo 4 („tańszych”) pracowników, ale bez dodatku za pracę w porze nocnej ze względu na fakt, że łączna ilość pracowników, która jest niezbędna do realizacji umowy nie może być mniejsza niż 9, przy założeniu, że 117 godzin będzie przepracowywać właściciel.

Powyższe wynika z faktu, iż ilość zakontraktowanych godzin w okresie całego zamówienia wyniesie 39096 godzin / 24 = 1629 godz. miesięcznie.

Powyższa ilość godzin tj. 1629/168 godz. (średnia miesięczna norma czasu pracy) = 9,7 etatu.

Przyjmując wyliczenia R. zawarte w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz wskazane powyżej nieprawidłowości należy podkreślić, że są one przede wszystkim nierzetelne i niezgodne z wymaganiami jakie stawia wykonawcom Zamawiający. Koszty wynagrodzeń, jakie przedstawiła R. w pierwszym półroczu wynoszą 52.026,02 zł i są one wyliczone nieprawidłowo, co w konsekwencji sprawia, iż zostały one celowo zaniżone.

Podobnie sprawa dotyczy rzeczywistych kosztów zatrudnienia właściciela, który ma przepracować miesięcznie 117 godz. na podstawie umowy o pracę, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Minimalny koszt jednej roboczogodziny przy założeniu minimalnego urlopu

20 dni bez dodatku za pracę w porze nocnej będzie wynosił 31,99 zł.

W związku z powyższym całkowity miesięczny koszt zatrudnienia właściciela nie może być niższy niż 3.742,83 zł, zaś koszt pozostałych pracowników zgodnie z wyliczeniami wyniesie 52.026,02 zł. W konsekwencji całkowity miesięczny koszt wynagrodzeń (52.026,02 zł + 3.742,83 zł) wyniesie 55.768,85 zł.

W oparciu o powyższe wyliczenia strata na samych tylko wynagrodzeniach w stosunku miesięcznym wyniesie 610,91 zł (przychód – 55.157,94 zł – 55.768,85 zł koszty wynagrodzeń). Z powyższych wyliczeń wynika, że oferta wykonawcy R. zawiera rażąco niską cenę, gdyż koszty samych wynagrodzeń w stosunku miesięcznym są wyższe niż przychód, co generuje stratę w wysokości 610,92 zł oraz 500 zł na pozostałych kosztach wskazanych przez R., co stanowi, iż strata miesięczna wynosi 1110,92 zł.

Odwołujący podkreślił, że powyższe stanowisko nie jest jego dowolną kalkulacją, a jedynie logiczną konsekwencją dokonania prawidłowych wyliczeń ceny ofertowej w warunkach wyznaczonych treścią dokumentacji postępowania i założeniami poczynionymi przez R.. Niestusznie zatem byłyby potencjalne zarzuty o dowolności przedstawionych kalkulacji. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty i wyjaśnień, doszedłby do analogicznych wniosków - co w zasadzie uczynił popierając w całości argumentację Odwołującego z odwołania z dnia 19 grudnia 2023 r.

Na podstawie analizy oferty, wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz przytoczonych w aktach prawnych należy podkreślić, iż złożone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia

w zakresie rażąco niskiej ceny przez R. są nierzetelne i nie znajdują żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego, a tym samym winna ulec odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.

1 pkt 8 Pzp.

Dopuszczalność takiego rozwiązania potwierdzono chociażby w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2021 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 702/21: „Zamawiający nie może odrzucić oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp z uwagi na zastosowane stawki wynagrodzenia niższej niż wynikająca

z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ta okoliczność, może stanowić przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu mielibyśmy do czynienia ze stawką jednostkową nieuwzględniającą założeń wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, to podstawą działań Zamawiającego powinien być art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie zaś

89 ust. 1 pkt 1 Pzp, z którego wynika, że ofertę odrzuca się, jeżeli jest niezgodna z ustawą, przez co rozumie się przepisy ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i przepisów wykonawczych do ustawy, a nie przepisy innych regulacji rangi ustawowej.”

Podobnie KIO w wyrokach z dnia KIO 3466/20, KIO 3468/20 z 26 stycznia 2021 roku Powyższe stanowisko KIO zachowuje aktualność także na gruncie obecnej obowiązującej ustawy Pzp,

z uwagi na analogiczne brzmienie obecnie obowiązujących przesłanek odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zdaniem Odwołującego, oferta R. powinna ulec odrzuceniu, ponieważ zaoferowana cena nie pokrywa nawet kosztów wytworzenia usługi, a tym samym stawka ta nie jest możliwa do realizacji.

Równocześnie jak przyjmuje się w doktrynie, oferta z rażąco niską ceną to oferta zawierająca cenę „niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych zamówień, to jest ceną wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia, która nie pozwala na realizację zamówienia. Przedmiotem odniesienia dla oceny, czy cena jest rażąco niska jest przedmiot zamówienia i jego wartość. Nie oznacza to jednak, że każda oferta z ceną niższą od wartości zamówienia, powiększonej o podatek VAT zawiera rażąco niską cenę” (tak: R. Groński, Odrzucenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Lex 93494).

Jedynie z ostrożności procesowej, Odwołujący zwrócił uwagę, że cena niepozwalająca na pokrycie minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników (jak w ofercie R.) w żadnym razie nie może być rozpatrywana w kategorii dopuszczalnej przez przepisy ceny „niższej” niż inne oferty cena. Cena niższa bowiem jest ceną pozwalającą na pokrycie wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, wykazująca jeszcze zysk po stronie wykonawcy oraz zgodną z wymogami dokumentacją postępowania, a jedynie niższą ofertę oferowanych przez innych wykonawców. Z kolei w świetle orzecznictwa rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych. Definicję tą spełnia cena zaoferowana przez R..

VI. Zaniechanie wezwania R. do złożenia ponownych wyjaśnień

Odwołujący wskazał, że wobec działań Zamawiającego, który nie jest w stanie najwyraźniej jednoznacznie zdecydować czy wyjaśnienia złożone przez R. wyjaśniają cenę i obalają domniemanie, że cena jest rażąco niska uzasadnionym byłoby skierowanie ponownego wezwania do wyjaśnień.

Pomimo, iż uwzględniając odwołanie R., Zamawiający zgodził się, że potrzeba podjęcia takiej czynności jest konieczne zaniechał tej czynności i jedynie skierował do tego wykonawcy wezwanie dotyczące wyrażenia zgody na wybór oferty w terminie związania ofertą.

Obecnie w ocenie Odwołującego, Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której z jednej strony zdaje się widzieć nieprawidłowości wyjaśnień złożonych przez R., a równocześnie dokonuje wyboru takiej oferty bez dodatkowych wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę przebieg przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania, w celu zachowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji można by uznać, że jeśli zasadnym mogłoby być ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień (abstrahując od tego, że zdaniem Odwołującego Zamawiający mógłby poprzestać jedynie na odrzuceniu oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp). Jeżeli chodzi o możliwość wielokrotnego wzywania do wyjaśnień ceny oferty Odwołujący wskazał, że to przepisy art. 224 Pzp inaczej niż art. 223 ust. 1 Pzp dopuszczają co do zasady tylko jednokrotne takie wezwanie. W wyjątkowych sytuacjach możliwe jest ponowne wezwanie do wyjaśnień ceny oferty, tymi wyjątkowymi okolicznościami jest złożenie przez wykonawcę wyczerpujących wyjaśnień, a wątpliwości zamawiającego dotyczą okoliczności, na które zwrócił uwagę w wyniku udzielonych wyjaśnień i wcześniej się o te okoliczności zamawiający nie dopytywał.

Takie stanowisko możemy odszukać w wyroku KIO 1903 /21 z dnia 28 lipca 2021 r. „W sytuacji, gdy zamawiający poweźmie wątpliwości co do kalkulacji danego elementu zamówienia, jest uprawniony do ponownego wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień w budzącym wątpliwości zakresie”.

Z kolei w wyroku z 15 lipca 2021 r., sygn. KIO 1707/21, skład orzekający zwrócił uwagę, że:

„celem udzielanych zamawiającemu wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości co do wystąpienia rażąco niskiej ceny. Wobec tego, aby wyjaśnienia spełniały swoją rolę powinny być wyczerpujące, rzeczowe i zawierać stosowne dowody w zakresie okoliczności, na które odwołujący się powołuje. Mając na uwadze, że co do zasady takie wezwanie kierowane jest do wykonawcy jednokrotnie, wyjaśnienia powinny być udzielone w taki sposób, aby przekonać zamawiającego co do prawidłowości zaoferowanej ceny. W orzecznictwie Izby podkreśla się bowiem, że ponowne skierowanie wezwania jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zamawiający ma wątpliwości co do pierwotnie udzielonych wyjaśnień, są one dla niego, w jakimś zakresie niejasne, niejednoznaczne albo wzbudzają wątpliwości, których zamawiający nie miał na wcześniejszym etapie postępowania.”

Odwołujący wskazał, że słusznie skonstatowano w wyroku z 9 czerwca 2021 r., o sygn. KIO 1166/21, iż: „Ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej nie ma charakteru automatycznego, czy też bezrefleksyjnego. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest możliwe w sytuacji, gdyby wykonawca złożył rzetelne wyczerpujące wyjaśnienie, odpowiadające wystosowanemu wezwaniu, a koniecznym byłoby wyjaśnienie kwestii, o które zamawiający nie zapytał. Wówczas, gdy te wyjaśnienia i dowody (na pierwsze wezwanie) zrodziłyby po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia, czy uszczegółowienia. Kolejne wezwanie wykonawcy nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia wykonawcy w sposób nieuprawniony - z naruszeniem zasady równego traktowania - kolejnej możliwości złożenia wyjaśnień, gdy ten skutkiem przykładowo niestaranego działania złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów potwierdzających kalkulację ceny oferty”.

Odwołujący podkreślił, że w celu zachowania prawidłowości procedury badania i oceny ofert oraz poszanowania

podstawowych zasad prowadzenia postępowania przetargowego wyznaczonego przez Prawo zamówień publicznych właśnie w tym celu zamawiającemu są przyznane szerokie kompetencje niezbędne do badania składanych oświadczeń, dokumentów składanych przez wykonawców, które pozwalają na zwrócenie się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie do oceny dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający w nieuzasadniony sposób dokonał szeregu bezpodstawnych czynności, które w konsekwencji nie doprowadziły do udzielenia Odwołującemu zamówienia. Każda z wyżej wymienionych czynności podjęta została bez uzasadnienia (faktycznego lub prawnego).

Czynności podejmowane przez Zamawiającego opisane powyżej, prowadzą do przekonania, że Zamawiający naruszył także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stojące u podstaw systemu prawa zamówień publicznych, w szczególności, że

w przypadku wykonania prawidłowej oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego uznana zostałaby za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się

o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo ROMA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA” R.S., zwany dalej: „Przystępującym” lub „Konsorcjum R.”.

Izba stwierdziła, że przystąpienie spełniało wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba, na podstawie akt sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja 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, ustaliła, że Zamawiający w dniu 11 stycznia 2024 r. dokonał w Postępowaniu kolejnego wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty Konsorcjum Ekspert oraz odrzucił ofertę Konsorcjum R..

Konsorcjum R. w dniu 16 stycznia 2024 r. wniosło od powyższej czynności odwołanie i zarzuciło Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji złożenia przez Odwołującego wyjaśnień, które uzasadniają podaną w ofercie cenę, a ponadto odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych oraz są poparte stosownymi dowodami;
2. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołującego, w sytuacji gdy pierwotne wyjaśnienia budziły wątpliwości Zamawiającego co do sposobu kalkulacji ceny oferty;
3. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przekazanie Odwołującemu wadliwej informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty;
4. art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert, w sytuacji złożenia przez wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, ponadto nie odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych oraz nie są poparte żadnymi dowodami;
5. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia bowiem wykazał realizację zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum wspólnie z innymi wykonawcami w ramach innego konsorcjum, zaś Lider Konsorcjum wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum w całości jako doświadczenie własne;

ewentualne naruszenie:

6. art. 128 ust. 4 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Ekspert do wyjaśnienia treści oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dotyczącego realizacji zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum Ekspert wspólnie z innymi wykonawcami, zaś Lider Konsorcjum Ekspert wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum jako doświadczenie własne;
7. art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert;

8. art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Konsorcjum R. wniosło o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego;
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert;
5. ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
6. ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Izba ustaliła, że do Postępowania po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosiło Konsorcjum Ekspert, a Zamawiający uwzględnił odwołanie z dnia 16 stycznia 2024 r., złożone przez Konsorcjum R. oraz poinformował (pismo z 02.02.2024 r.), że unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 11 stycznia 2024 r. Wykonawcy – (Lider) Ekspert Security Duo sp. z o.o., pozostali Wykonawcy: Ekspert Security AP sp. z o. o., Ekspert Security MW sp. z o. o. oraz dokonał czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu oraz przeprowadzi ponowne badanie i ocenę ofert pod warunkiem nie wniesienia sprzeciwu przez przystępującego po stronie Zamawiającego co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Konsorcjum Ekspert nie wniosło sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania złożonego przez Konsorcjum R..

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 175/24 zostało umorzone postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty Konsorcjum R. jako najkorzystniejszej.

W dniu 14 lutego 2024 r. Konsorcjum Ekspert wniosło odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na:

a) wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez konsorcjum firm R. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Agencja Ochrony Osób i Mienia R. R.S. i zaniechaniu wezwania konsorcjum R. do złożenia ponownych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oraz odrzucenia oferty R. jako oferty niezgodnej z ustawą, zawierającej rażąco niską cenę;

b) zaniechaniu odrzucenia oferty R.;

c) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Zgodnie z art. 527 ustawy Pzp, na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej.

Przepis art. 528 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu Konsorcjum R. i wykonał czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu z 16 stycznia 2024 r.

Izba ustaliła, że żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania Konsorcjum R.

z 16 stycznia 2024 r. nie zawierało żądania wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołującego,

w sytuacji, gdy pierwotne wyjaśnienia budziły wątpliwości, co do sposobu kalkulacji ceny oferty.

Wobec powyższego, Konsorcjum Ekspert, jako wykonawcy, który został wezwany w trybie art. 524 do przystąpienia do postępowania odwoławczego, w którym rozpoznawane było odwołanie Konsorcjum R. z 16 stycznia 2024 r., nie przysługiwały środki ochrony prawnej, o czym stanowi art. 527 ustawy Pzp.

W konsekwencji, odwołanie Konsorcjum Ekspert, na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, podlegało odrzuceniu.

Na podstawie § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437),

w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę, koszty ponosi odwołujący. Do kosztów postępowania odwoławczego został zaliczony wpis.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....