

WYROK
z dnia 10 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2023 r. przez wykonawcę „**Pan Tadeusz**” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, Szosa Gdańska 43, 86-031 Osielsko w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr I.R. 2, 85-796 Bydgoszcz przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **Emkor Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Ludwikowo 1, 85-502 Bydgoszcz**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz wezwanie wykonawcy Emkor Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.
 2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie (zarzutu nr 2 i 3).
 3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr I.R. 2, 85-796 Bydgoszcz** w części 1/3 i wykonawcę „**Pan Tadeusz**” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, Szosa Gdańska 43, 86-031 Osielsko w części 2/3 i i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „**Pan Tadeusz**” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, Szosa Gdańska 43, 86-031 Osielsko tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr I.R. 2, 85-796 Bydgoszcz** na rzecz wykonawcy „**Pan Tadeusz**” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, Szosa Gdańska 43, 86-031 Osielsko kwotę **6 366 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy trzysta sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w części 1/3 i wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę w części 1/3.
 - 2.3. zasądza od wykonawcy „**Pan Tadeusz**” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, Szosa Gdańska 43, 86-031 Osielsko na rzecz **Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr I.R. 2, 85-796 Bydgoszcz** kwotę **2 792 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę w części 2/3.
- 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

Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy, zwane 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 usług hotelowych wraz z transportem w latach: 2024-2025 na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy-Zakładu Radioterapii w Bydgoszczy i we Włocławku, Grupa I.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 2023 r. pod numerem 2023/S 215-679182.

W dniu 22 grudnia 2023 r. (pismem z dnia 21 grudnia 2023 r.) wykonawca „Pan Tadeusz” s.c. E.K., N.K. z siedzibą w Osielsku, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, zarzucając Zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp poprzez zaniechanie następujących czynności w postępowaniu:

1. Zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Emkor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, zwanego dalej „wykonawcą Emkor”, do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, przedstawienia dowodów kalkulacji ceny.
2. Zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Emkor z powodu rażąco niskiej ceny.
3. Zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Emkor, która to firma składając swoją ofertę dokonała czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Emkor, odrzucenie przez Zamawiającego oferty wykonawcy Emkor ze względu na podanie przez firmę rażąco niskiej ceny oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty na korzyść Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że za najkorzystniejszą ofertę w Grupie 1 została uznana oferta złożona przez wykonawcę Emkor, który złożył ofertę o n/w parametrach:

1. Cena brutto: 3.249.720,00 zł (129,99 zł/1 Pacjent)
2. Kategoria obiektu: 3 gwiazdki
3. Średni czas dojazdu: 40 min 50 sekund

Dla porównania Odwołujący złożył następującą ofertę:

1. Cena brutto: 4.624.830,00 (185,00 zł/1 Pacjent)
2. Kategoria obiektu: 3 gwiazdki
3. Średni czas dojazdu: 15 min 67 sekund

Wykonawca Hotel City Sp. z o.o. podała prawie 2,6 razy wyższą cenę niż Odwołujący, prawdopodobnie dlatego, że jest w centrum miasta i ma cztery gwiazdki:

1. Cena brutto: 11.999.612,50 zł (479,98 zł/1 Pacjent)
2. Kategoria obiektu: 4 gwiazdki
3. Średni czas dojazdu: 41 min 40 sek.

Wg SWZ przewidywana liczba noclegów w ramach pobytu w Grupie I ma wynieść 12 000 w roku 2024 i 13 000 w roku 2025.

Również dla porównania firma z II Grupy Pałac Bursztynowy K.G. w tym samym przetargu (dla 5 tysięcy osobonocy) złożyła następującą ofertę:

1. Cena brutto: 934.956,00 zł brutto (186,99 zł/1 Pacjent)
2. Kategoria obiektu: 3 gwiazdki
3. Średni czas dojazdu: 5 minut

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dniu 10 października 2023 r. wysłał do Odwołującego drogą mailową prośbę o wycenę opisanej w wysłanej dokumentacji usługi i przesłanie do Zamawiającego wypełnionego załącznika nr 1-formularz cenowy. Odwołujący wypełnił załącznik nr 1 i odesłał go do Zamawiającego w dniu 16 października 2023 r. Kwota, którą podał Odwołujący to: 4.625.100,00 zł

Zamawiający zaakceptował cenę (wartość brutto) Odwołującego, o czym świadczy fakt, że podał dokładnie tę kwotę jako wartość przedmiotu zamówienia w informacji z otwarcia ofert.

Zamawiający uznał zatem, że cena przedmiotu zamówienia, podana przez Odwołującego jest realna i zgodna z oczekiwaniami Zamawiającego.

Na platformie, na której składane były oferty, Zamawiający powiadomił wykonawców, że na zamówienie w Grupie I przeznaczył właśnie taką kwotę, działając w trybie art. 222 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający otwierając oferty wszystkich wykonawców, biorących udział we wspomnianym wyżej postępowaniu w Grupie I, zdawał sobie sprawę, że oferta wykonawcy Emkor jest drastycznie zaniżona o 29,74% od kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia oraz oferta wykonawcy Emkor jest o 50,95% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w Grupie I.

Wg Portalu Zamówień Publicznych zaniżanie cen ofertowych w celu zdystansowania konkurentów w postępowaniu powinno być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, który skutkuje odrzuceniem oferty.

„Zamawiający nie mogą tolerować takiego zjawiska. Oferowana cena powinna w szczególności realnie uwzględniać koszty wykonania zamówienia. Wykluczone jest kalkulowanie „zysków” na ujemnym poziomie albo upatrywanie ich w źródłach zewnętrznych wobec realizacji danego zamówienia” (wyrok KIO z 7 lipca 2020 r, sygn. akt KIO 1042/20),

Natomiast Zamawiający nawet nie wezwał wykonawcy Emkor do złożenia wyjaśnień, w jaki sposób obliczył cenę zamówienia, i jak zamierza wykonać usługę noclegu ze śniadaniem, obiadokolacją oraz transportem z odległości

pokonywanej przez 40 minut w jedną i 40 minut w drugą stronę (do Centrum Onkologii i z powrotem), a należy nadmienić, że można się spodziewać 80 Pacjentów na dzień.

Dwa samochody i dwóch kierowców to konieczność, nie mówiąc o benzynie lub oleju napędowym do obydwu samochodów.

Zamawiający nie zainteresował się czy cena, którą podał wykonawca Emkor wystarczy na 14 przejazdów (40 minut) dziennie w jedną stronę z Hotelu Akor do Centrum Onkologii i 14 przejazdów (40 minut) z powrotem z Centrum Onkologii do Hotelu Akor (z doświadczenia Odwołującego wynika, że pokonuje się tyle przejazdów dziennie przy mniejszej liczbie osób).

Dla porównania czas przejazdu Odwołującego: niecałe 16 minut z Hotelu Pan Tadeusz do Centrum Onkologii i 16 minut z Centrum Onkologii do Hotelu Pan Tadeusz.

Pacjent nie może czekać na kierowcę dłużej niż godzinę, wg wymagań SWZ (załącznik nr 9 - Opis Przedmiotu Zamówienia - część V - „Transport”, pkt. 2), a z doświadczenia wiemy, że jeśli czeka pół godziny, jest bardzo niezadowolony, bo jest po prostu bardzo chory i zmęczony.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy Emkor do wyjaśnień składników tak niskiej ceny, a Odwołujący w dniu 18 grudnia 2023 r. zwrócił się do Zamawiającego drogą mailową o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami dotyczącymi wykonawcy Emkor.

Odwołujący wysłał też krótkie pismo do Zamawiającego, wyrażając swoje zdziwienie wyborem wykonawcy Emkor, która wg ostatniego sprawozdania finansowego za 2022 r. zatrudniała 3 pracowników. Zamawiający do wykonania usługi wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę osób przez cały okres realizacji przedmiotu umowy, które będą wykonywały czynności w zakresie obsługi pacjentów przy przyjeździe, podczas pobytu i wyjeździe z hotelu, przyjmowania rezerwacji, prowadzenia ewidencji przyjmowanych pacjentów. (Pkt. 3.2.2. SWZ) - zdaniem Odwołującego minimum 10 osób.

Firma Pałac Bursztynowy (z II Grupy z Włocławka) podała bardzo podobną cenę do Odwołującego, ponieważ jest prowadzona przez osoby o dużym doświadczeniu.

Wykonawca Emkor podał rażąco niską cenę tylko po to, by za wszelką cenę wygrać przetarg, co budzi wątpliwości, że przedmiot zamówienia zostanie należycie wykonany.

Zamówienie dotyczy Pacjentów Onkologii, którzy zasługują na komfortowe warunki przejazdu (w przypadku Odwołującego niecałe 16 minut), profesjonalny personel hotelowy oraz właściwe żywienie, które jest ważnym elementem w terapii pacjentów onkologicznych.

W związku z bardzo wysokimi cenami żywności, środków czystości, paliwa, energii elektrycznej oraz gazu i pralni, wzrostu wynagrodzeń w latach 2024-2025 wykonawca Emkor nie będzie w stanie wykonać zamówienia za rażąco niską cenę, którą zaakceptował Zamawiający.

Zamawiający w dniu 22 grudnia 2023 r. przesłał wykonawcom kopię odwołania za pomocą platformy e-propublico.pl.

W dniu 27 grudnia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Emkor zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 8 stycznia 2024 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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 Przystępującego 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 Emkor do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

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 Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1. Formularze cenowe i formularze oferty wypełnione przez EMKOR Spółka z o.o., Odwołującego, City Hotel i Pałac Bursztynowy.
2. Informacja z Otwarcia Ofert.
3. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.
4. Protokół z postępowania.
5. Korespondencja mailowa dot. prośby o wycenę zamówienia przed przetargiem pomiędzy Zamawiającym i Odwołującym.
6. Informacja z platformy Zamawiającego o kwocie, którą przeznaczył na zamówienie w Grupie 1.
7. Dodatkowe informacje dot. firmy Emkor Sp. z o.o. do sprawozdania finansowego firmy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Zamawiającego i złożone w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.:

1. Zrzut ekranu nr 1.
2. Zrzut ekranu nr 2.
3. Zrzut ekranu nr 3.

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

Zarzut nr 1, tj. zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 1 odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość szacunkową zamówienia Zamawiający oszacował dla części I na kwotę 4 282 500,00 zł, co stanowi równowartość 961 581,64 euro.

Zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 4 625 100 zł brutto.

W postępowaniu złożono 3 oferty, a ich ceny brutto były następujące: oferta nr 1 (Odwołujący) - cena oferty 4 624 830,00 zł; oferta nr 2 (Hotel City Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy) – cena oferty 11 999 612,50 zł; oferta nr 3 (Emkor Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy) – cena oferty 3 249 720,00 zł.

Oferta wykonawcy Emkor jest niższa od 29,74% od kwoty, którą zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia i o 50,95% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 224 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

Pojęcia „wydaje się” i „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc Zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwia bowiem weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Z kolei art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zawiera obligatoryjne przesłanki wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wystąpienie co najmniej jednej z nich rodzi obowiązek po stronie zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający jest zwolniony z tego obowiązku jeżeli wskazane rozbieżności wynikają z okoliczności oczywistych i niewymagających wyjaśnienia. Taka sytuacja – jak wskazuje Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza – może mieć miejsce co do zdarzeń i faktów od razu przez zamawiającego dostrzeżonych, bez konieczności dokonywania analizy i badania innych przypadków.

W niniejszym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki do obligatoryjnego zwrócenia się do wykonawcy Emkor o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 zdanie 1, tj. sytuacji, w której cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, gdyż wartość ta wynosi 29,74%, a więc nie przekracza wymaganych 30%. Natomiast wystąpiła druga z przesłanek, gdyż cena całkowita oferty wykonawcy Emkor złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od „średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu” i wynosi 50,95%. Tym samym wystąpiła jedna z obligatoryjnych przesłanek wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W tej sytuacji Zamawiający zobowiązany był zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia a takie – w ocenie Izby - w niniejszym stanie faktycznym nie miały miejsca. Zamawiający nie wykazał bowiem, że w prowadzonym postępowaniu zaszyły przesłanki umożliwiające mu odstąpienie od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Przesłanką uzasadniającą odstąpienie od tej czynności miało być „zawyżenie ceny przez ofertę spółki Hotel City Sp. z o.o.” i była to – w ocenie Zamawiającego - okoliczność oczywista, która nie wymagała wyjaśnień. Tymczasem to Zamawiający, konstruując SWZ, dopuścił do udziału w postępowaniu hotele o wyższej kategorii, kategorii zgodnej z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166), dookreślając tylko, że chodzi o „minimum 3*”. Wiedział i powinien być więc wiedzieć, że ceny ofert o wyższym standardzie mogą być wyższe. Co więcej kategoria hotelu stanowiła jedno z kryteriów oceny ofert, w ramach którego przewidziano, że im wyższa kategoria hotelu tym większa ilość przyznanych punktów w ramach tego kryterium. Nie można więc uznać ceny zaoferowanej przez hotel wyższej kategorii niejako z automatu jako zawyżonej i odstąpić od wyjaśnienia ceny ofert pozostałych wykonawców. Istotnie cena ta jest zdecydowanie wyższa od wartości szacunkowej zamówienia a nawet cen pozostałych wykonawców. Niemniej jednak – jak słusznie podniósł Odwołujący – w postępowaniu dopuszczone było składanie ofert przez hotele wyższej kategorii, co z kolei mogło się wiązać zarówno z wyższą ceną za realizację przedmiotu zamówienia, jak i ceną porównywalną z wartością szacunkową zamówienia oraz cenami zaoferowanymi przez pozostałych wykonawców. Cena oferty takiego wykonawcy (hotelu o wyższej kategorii – w tym przypadku 4*, dopuszczonej do udziału w tym postępowaniu) nie może być więc uznana z okoliczność oczywistą, która skutkuje tym, że oferty z niższą ceną nie wymagają wyjaśnienia. W konsekwencji, Izba stwierdziła, że w niniejszym stanie faktycznym nie ma mowy o „oczywistych okolicznościach”, które umożliwiają odstąpienie od wezwania do udzielenia wyjaśnień.

Poza obligatoryjnym obowiązkiem wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wątpliwości zamawiającego - jak słusznie podniósł Odwołujący - powinny wzbudzić także ceny transportu zaoferowane przez wykonawcę Emkor (kilkanaście transportów w jedną i drugą stronę). Potwierdzeniem prawidłowości jej skalkulowania nie może być odwołanie do cen za przejazd powszechnie dostępnych przewoźników, tj. BOLT, UBER a nawet FREENOW, gdyż przewoźnicy ci – jak powszechnie wiadomo - funkcjonują na różnych i raczej nieporównywalnych nawet wzajemnie zasadach.

Dlatego też Zamawiający powinien był zastosować procedurę przewidzianą w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, celem wyjaśnienia, czy zaoferowana przez wykonawcę Emkor cena nie jest ceną rażąco niską.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 i 7 ustawy Pzp. Zastosowanie sankcji wynikających z przywołanych przepisów możliwe jest dopiero w momencie ustalenia przez Zamawiającego, że cena oferty danego wykonawcy zawiera cenę rażąco niską i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Natomiast to możliwe jest dopiero po obligatoryjnym wezwaniu wykonawcy Emkor do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty i jej istotnych części składowych. Brak przeprowadzenia procedury wezwania opartej na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skutkuje bowiem brakiem możliwości zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 i 7 ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, że **zarzuty nr 2 i 3 odwołania** na obecnym etapie postępowania nie potwierdziły się.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 i 6 w zw. z § 5 pkt 2) lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: