

WYROK

Warszawa, 21 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 stycznia 2025 r. przez wykonawcę:

NORD SECURITY Sp. z o.o. Gdańsk, KRS 268850

ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Muzeum Miasta Gdyni

przy udziale uczestnika – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

ADRIANEX Sp. z o.o. Gdynia, KRS: 494781 po stronie zamawiającego

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty poniesione przez odwołującego: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz poniesione przez zamawiającego: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej oraz 440 zł 30 gr (czteryście czterdzieści złotych trzydzieści groszy) tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 057 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące pięćdziesiąt siedem złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów

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

Muzeum Miasta Gdyni (ul. Zawiszy Czarnego 1, 81-374 Gdynia) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2024.1320 t.j.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa dozoru mienia i fizycznej ochrony wraz z monitoringiem systemów sygnalizacji alarmowych (SWiN, SSP, SUG, CCTV) Muzeum Miasta Gdyni” - postępowanie numer: DAO.23.9.2024R1 Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00627096/01 z 2 grudnia 2024, Biuletyn Informacji Publicznej, Muzeum Miasta Gdyni (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

22 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia NORD SECURITY Sp. z o.o. Gdańsk (ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk) (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z Ustawą czynności oraz zaniechań zamawiającego w Postępowaniu, polegających na:

- 1) czynności wyboru oferty Adrianex Sp. z o.o. Gdynia jako oferty najkorzystniejszej pomimo, iż oferta ta winna podlegać odrzuceniu;
- 2) zaniechanie czynności wezwania Adrianex sp. z o.o. Gdynia do złożenia szczegółowych wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny;
- 3) zaniechanie czynności wezwania lidera konsorcjum Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat Sp. z o. o. (Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o. o. Warszawa, Patrol Dogmat Spółka Cywilna Martyna Pinszke Rober Krawczyk Elbląg, BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o o. Elbląg, D&S DOGMAT Sp. z o. o. Warszawa, Grupa Ochrc Dogmat Sp. z o. o. Elbląg, Basma Security Sp. z o. o. Warszawa) (dalej Dogmat) do złożenia szczegółowych wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny;
- 4) zaniechania odrzucenia oferty Adrianex Sp. z o., którego oferta zawiera rażąco niską cenę,

5)zaniechania odrzucenia oferty Dogmat Sp. z o., którego oferta zawiera rażąco niską cenę,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1)wobec czynności określonych w pkt 1) powyżej naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1 i 4 Ustawy poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu ze względu na rażąco niską cenę,

2)wobec zaniechań określonych w pkt 2), 3) powyżej naruszenie art. 224 ust. 1 w związku z art. 224 ust. 4 Ustawy poprzez brak wezwania wykonawców Adrianex sp. z o.o. i Dogmat do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oraz kosztów złożonych ofert,

3)wobec zaniechań określonych w pkt. 4), 5) powyżej naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 4 Ustawy poprzez brak odrzucenia ofert tych wykonawców pomimo zaoferowanych rażąco niskich cen,

4)art. 16 pkt 1, 2 i 3 Ustawy poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wobec powyższego odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty Adrianex sp. z o.o. oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert wykonawców Adrianex sp. z o.o. oraz Dogmat

ewentualnie:

2)unieważnienie czynności wyboru oferty Adrianex sp. z o.o. oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców 1) Adrianex sp. z o.o., 2) Dogmat do złożenia szczegółowych wyjaśnień i przedstawienia dowodów w zakresie zaoferowanej ceny, w tym przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny, wraz ze stawkami roboczegodziny oraz wraz z dowodami potwierdzającymi elementy kalkulacji.

W związku z wezwaniem zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia i udostępnieniem kopii odwołania, co miało miejsce 24 stycznia 2025 r., przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego 27 stycznia 2025r. zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ADRIANEX sp. z o.o. Gdynia (ul. 3 Maja 27/46, 81-364 Gdynia) (dalej przystępujący lub Adrianex). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpień za skuteczne.

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego w zakresie swojej oferty.

Izba oparła się na dokumentach Postępowania. Złożoną przez odwołującego kalkulację wynagrodzenia pracowników ochrony zaliczyła w poczet materiału dowodowego jako dodatkowo potwierdzającą prawidłowość wyliczeń wynagrodzenia brutto pracownika dla wynagrodzenia minimalnego powiększonego o dodatek za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego, które nie były, co do zasady sporne pomiędzy stronami.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji Postępowania z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestników Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek z art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Odwołujący nie wykazał, że ceny ofertowe lub istotne części składowe cen ofertowych wykonawców Adrianex i Dogmat są takiej wysokości, że wydają się rażąco niskie w stosunku przedmiotu zamówienia lub powinny w Postępowaniu budzić wątpliwości zamawiającego, co możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Izba uznała, że twierdzenia procesowe przystępującego i zamawiającego znajdują oparcie w dokumentach Postępowania. Zarzuty i twierdzenia odwołania nie były wystarczające dla oceny, że zamawiający uchybił przepisom Ustawy nie uznając, że zakwestionowane ceny ofertowe są takiej wysokości, że budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia lub są rażąco niskie w rozumieniu art. 224 Pzp.

Izba ustaliła, że stan faktyczny Postępowania, co do zasady nie był nie sporny. Spór dotyczył oceny cen ofertowych jako nienoszących cech rażąco niskich w rozumieniu art. 224 Ustawy w sytuacji, gdy cena ofertowa usługi jest niższa od kosztu takiej usługi skalkulowanego jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę, dodatku za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego w maksymalnej wysokości. Według odwołującego powyższa okoliczność rodzić powinna po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty jako zawierającej cenę rażąco niską lub przynajmniej wezwania do wyjaśnień w tym zakresie. Według zamawiającego, ocena ta uwzględniać powinna także inne aspekty – uwarunkowania rynkowe i ceny ofertowe wszystkich wykonawców, co powodować może brak wątpliwości, co do wysokości ceny ofertowej, jak w Postępowaniu.

Izba ustaliła w oparciu o dokumenty Postępowania (w tym SWZ, informacja o wartości szacunkowej oraz kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, oferty, korespondencję dotyczącą rażąco niskiej ceny) bezsporne

okoliczności, że:

- 1.przedmiotem zamówienia w Postępowaniu jest usługa dozoru mienia i fizycznej ochrony wraz z monitoringiem systemów sygnalizacji alarmowych Muzeum Miasta Gdyni, której podstawowym czynnikiem cenotwórczym jest roboczogodzina pracownika ochrony;
- 2.zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę 751 646,88 zł (określając ją w oparciu o szacunkową wartość zamówienia); powyższa kwota została wyliczona przy uwzględnieniu minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 2207), która począwszy od 1 stycznia 2025 r. została ustalona na poziomie 30,50 zł brutto na godzinę;
- 3.w Postępowaniu wpłynęło 7 ofert, w tym:
 - Adrianex z ceną ofertową brutto 710 576,72 zł,
 - Dogmat z ceną ofertową brutto 713 301,21 zł,
 - T.S. M.R., z ceną ofertową brutto 710 845,63 zł (oferta odrzucona),
 - Nord Security Sp. z o.o. z ceną ofertową brutto 721 347,49 zł,
 - Ekotrade Sp. z o.o. - lider konsorcjum, z ceną ofertową brutto 737 080,45 zł,
 - TS SERVICE Sp. z o.o. - lider konsorcjum, z ceną ofertową brutto 802 076,11 zł,
 - SIGN 4 Security Sp. z o.o. - lider konsorcjum, z ceną ofertową brutto 837 848,45 zł.
- 4.Pismem z 17 grudnia 2024 r. Dogmat wystąpił z wnioskiem do zamawiającego o wezwanie Adrianex oraz T.S. M.R., do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych; Dogmat w piśmie nie wskazał z czego wynikają jego wątpliwości w zakresie wyliczenia ceny ofertowej przez wykonawców, którzy złożyli ofertę korzystniejszą od oferty Dogmat; zamawiający w piśmie z 19 grudnia 2024 r. odpowiedział, że nie znajduje przesłanek do zastosowania trybu z art. 224 ust. 1 Pzp;
- 5.Pismem z 23 grudnia 2024 r. odwołujący zarzucił, że Adrianex, T.S. M.R., oraz Dogmat, złożyli ofertę z ceną poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę; zamawiający w piśmie z dnia 27 grudnia 2024 r. odpowiedział, że nie znajduje przesłanek do zastosowania trybu z art. 224 ust. 1 Pzp;
6. Pismem z 3 stycznia 2025 r., odwołujący podtrzymał zarzut, że wykonawcy wymienieni w piśmie z 23 grudnia 2024 r. złożyli oferty zawierające cenę poniżej kosztów stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę, przedstawił wyliczenie minimalnej stawki za jedną roboczogodzinę kosztową pracodawcy w wysokości brutto 39,14 zł (z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia oraz kosztów wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego) i zarzucił, że stawki wskazanych wykonawców są niższe, co uzasadniać powinno ocenę cen jako rażąco niskich i stanowić podstawę wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny; wskazał dodatkowo, że istnieje możliwość obniżenia kosztów w związku z zatrudnieniem pracowników niepełnosprawnych; zamawiający nie dopatrzył się podstaw zastosowania art. 224 Pzp wskazując, że ceny nie są rażąco niskie i nie powstały po jego stronie wątpliwości, co do ich wysokości w rozumieniu art. 224 Pzp; zamawiający stanowisko uzasadnił własną kalkulację wynagrodzenia minimalnego wraz z dodatkiem za pracę w godzinach nocnych i świadczeniem urlopowym (w stawce zbliżonej od kalkulacji odwołującego) oraz przedstawił zestawienie cen w Postępowaniu, wskazując że ceny umożliwiają realizację zamówienia skalkulowanego w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę, zakwestionowane ceny ofertowe wykonawców nie różnią się znacząco od siebie ani od cen ofertowych pozostałych wykonawców w Postępowaniu, ani od wartości szacunkowej zamówienia; różnice w cenach między kolejnymi ofertami wynoszą kilka procent; rozpiętość cen jest naturalna w postępowaniu i ceny nie odbiegają od realiów rynkowych;

Izba w tym miejscu stwierdza, że zamawiający przeprowadził analizę cen ofertowych pod kątem ich rynkowości.

Dalej izba ustaliła bezsporne okoliczności, że:

7.Stawki cen ofertowych w Postępowaniu kształtują się na poziomie:

Lp.	Nazwa wykonawcy	Cena ofertowa brutto	Stosunek ceny ofertowej do wartości zamówienia	Stawka godzinowa plus VAT	Stawka maksymalna godzinowa netto (17 522 h)
1	ADRIANEX	710 576,72 zł	105,78 %	40,55 zł	32,97 zł
2	DOGMAT	713 301,21 zł	105,38 %	40,71 zł	33,10 zł

3	Odwołujący - NORD SECURITY Sp. z o.o.	721 347,49 zł	104,20 %	41,17 zł	33,47 zł
4	EKOTRADE Sp. z o.o. lider konsorcjum	737 080,45 zł	101,98 %	42,07 zł	34,20 zł
5	TS SERVICE Sp. z o.o. lider konsorcjum	802 076,11 zł	93,71 %	45,78 zł	37,22 zł
6	SIGN 4 SECURITY Sp. z o.o. lider konsorcjum	837 848,45 zł	89,71 %	47,82 zł	38,88 zł
7	TARGET Sp.j. Anna Łada M.R. (oferta odrzucona)	710 845,63 zł	105,74 %	40,57 zł	32,98 zł
	suma	5 233 076,06 zł			
	wartość zamówienia	751 646,88 zł		42,90 zł	34,88 zł
	średnia arytmetyczna cen	747 582,29 zł	100,54 %		

8. Stawka minimalna wynagrodzenia pracownika ustalona jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę oraz dodatku za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego to: 39,14 zł brutto (co izba ustaliła w oparciu o stanowisko odwołującego uwzględniając kalkulacje przedstawione przez strony);

9. **Ceny ofertowe Adrianex, Dogmat oraz odwołującego skalkulowane zostały z uwzględnieniem stawek wynagrodzenia personelu zaangażowanego w realizację przedmiotu zamówienia na poziomie niższym od poziomu jaki dostępny jest za wartość szacunkową zamówienia;**

10. **Ceny ofertowe wszystkich wykonawców w Postępowaniu skalkulowane zostały z uwzględnieniem stawek wynagrodzenia personelu zaangażowanego w realizację przedmiotu zamówienia na poziomie niższym od poziomu jaki dostępny jest za wartość skalkulowaną jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę, dodatku za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego;**

11. **Odwołujący aktualnie tj. w 2025 r. realizuje na rzecz zamawiającego zamówienie, którego przedmiot odpowiada przedmiotowi zamówienia w Postępowaniu za stawkę odpowiadającą stawce skalkulowanej jak w Postępowaniu, a więc także niższej od odpowiadającej skalkulowanej jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę, dodatku za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenia urlopowego;** wcześniej w 2024 r. odwołujący realizował to zamówienie za stawki niższe (bo kalkulowane z uwzględnieniem niższego wynagrodzenia minimalnego za pracę); do realizacji zamówienia przez odwołującego zamawiający nie wnosił zasadniczo zastrzeżeń; odwołujący wyjaśniając cenę w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na analogiczne usługi przez zamawiającego wyjaśnił, że jego cena ofertowa jest niższa od minimalnej wyliczonej jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę, dodatku za pracę w godzinach nocnych i świadczenia urlopowego w związku z uzyskiwaniem dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób niepełnosprawnych w związku z zatrudnieniem i zaangażowaniem w realizację zamówienia personelu z orzeczonym stopniem niepełnosprawności (co izba ustaliła w oparciu o zgodne wyjaśnienia stron);

Izba biorąc pod uwagę fakty powszechnie znane, zgodnie z art. 532 ust. 1 Pzp, i jednocześnie zgodne ze stanowiskiem zamawiającego i przystępującego i niekwestionowane przez odwołującego, ustaliła, że:

12. na rynku właściwym usługi analogiczne lub podobne do objętych przedmiotem zamówienia realizowane są przez podmioty zatrudniające i kierujące do realizacji usług pracowników ochrony z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, co daje możliwość korzystania przez wykonawców z dofinansowań z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych a tym samym obniżenia kosztów nawet poniżej kosztów zatrudnienia skalkulowanych jako suma wynagrodzenia minimalnego za pracę oraz dodatku za pracę w godzinach nocnych i świadczenia urlopowego;

Dalej izba ustaliła, że:

13. zamawiający kalkulował wartość szacunkową zamówienia oraz oceniał wysokość cen ofertowych pod kątem rażąco niskiej ceny biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenia i uwarunkowania rynkowe w tym stawki w Postępowaniu oraz dotychczas go wiążące w analogicznych zamówieniach, fakt kalkulacji cen i realizacji zamówień analogicznych lub podobnych za ceny kalkulowane w oparciu o minimalne wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem dopłat z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (co izba ustaliła w oparciu o korespondencję zamawiającego z wykonawcami w zakresie rażąco niskiej ceny, wyjaśnienia stron i

uczestnika oraz fakt powszechnie znany – vide powyżej);

14.w Postępowaniu zamawiający nie wyłączył możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności (bezsporne, SWZ oraz wyjaśnienia stron i przystępującego).

Izba stwierdza, że odwołujący oparł zarzuty na założeniu, że fakt, że cena ofertowa, jest niższa od skalkulowanego dla pracowników (którzy angażowani mają być zgodnie z SWZ w realizację przedmiotu zamówienia) wynagrodzenia, na które składa się wynagrodzenie minimalne ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. 2002 nr 200 poz. 1679 z późn zm.) powiększone o dodatkowe świadczenia w tym o dodatek za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenie za urlop w pełnym wymiarze rodzi w świetle art. 224 Ustawy po stronie zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców do wyjaśnień oraz przesądza o charakterze ceny ofertowej jako rażąco niskiej. Jednocześnie odwołujący nie wykazał, że skarżone ceny ofertowe Adrianex i Dogmat miały charakter rażąco niskich w rozumieniu art. 224 Pzp czy też budzący wątpliwości, co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia przez wykonawców za cenę ofertową zgodnie z SWZ lub przepisami. Odwołujący nie wykazał, by wykonawcy ci znajdowali się w sytuacji wyjątkowej, odbiegającej od tej, w jakiej znajdują się podmioty w branży ochroniarskiej (w tym także pozostali wykonawcy w Postępowaniu) wyłączającej możliwość realizacji przedmiotu zamówienia przez personel, którego zatrudnienie daje możliwość pozyskania dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, zatrudniania osób niepełnosprawnych lub istnienia innych okoliczności.

Jednocześnie ceny ofertowe kwestionowanych ofert, także w świetle cen ofertowych pozostałych wykonawców, których złożyli oferty w Postępowaniu a także ceny za jaką obecnie realizowane jest zamówienie o analogicznym zakresie na rzecz zamawiającego przez odwołującego pozwalają na założenie, że ceny i stawki skarżone odwołaniem są możliwe do osiągnięcia na rynku właściwym.

Ceny w Postępowaniu, a także cena, za jaką obecnie realizowane jest zamówienia na rzecz zamawiającego, są:

- zbliżone,

- wszystkie w przeliczeniu na stawkę za roboczogodzinę pracownika, są wyższe od wynagrodzenia minimalnego za pracę ustalonego zgodnie z ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i jednocześnie niższe od stawki wynagrodzenia minimalnego powiększonego o należności z tytułu dodatku za pracę w godzinach nocnych i świadczenia urlopowego urlopów.

Aktualnie realizowane jest analogiczne zamówienie za stawki zbliżone cen kwestionowanych ofert.

Izba stwierdza, że Ustawa nie przewiduje automatyzmu, co do wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Obowiązkiem zamawiającego jest natomiast w każdym przypadku przeanalizowanie i dokonanie oceny cen ofertowych w świetle przesłanek uznania ceny za rażąco niską opisanych art. 224 Ustawy. Obowiązek wezwania do wyjaśnień powstaje w sytuacji, gdy cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub rodzi po stronie zamawiającego wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwołujący nie wykazał, że w tym przypadku nie istniały obiektywne okoliczności uzasadniające ocenę cen ofertowych jako nieodbiegających od rynkowych i niezagrożających realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający przekonał izbę, co do tego, że zaistniały przesłanki i okoliczności uzasadniające brak wątpliwości, co od charakteru kwestionowanych odwołaniem cen ofertowych wykonawców, jako nienoszących cech cen rażąco niskich w rozumieniu art. 224 Ustawy. Stanowisko zamawiającego znajduje oparcie w dokumentach Postępowania i okolicznościach sprawy a także powszechnie znanym fakcie realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia także przez personel, którego zatrudnienie uprawnia pracodawców do korzystania z dofinansowań do wynagrodzeń pracowników z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych i korzystania przez pracodawców z tych dofinansowań, co zmniejsza koszt zatrudnienia ponoszony przez pracodawcę.

Brak wątpliwości wynikał z dotychczasowych doświadczeń zamawiającego znajdujących oparcie w cenach ofertowych w Postępowaniu oraz powszechnie znanej okoliczności, którą potwierdziły ceny ofertowe Postępowania, że w branży ochroniarskiej wykonawcy opierają się na pracy personelu, którego zatrudnienie pozwala na pozyskanie świadczeń z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, uzasadniających obniżenie kosztów realizacji usług i kalkulację ich na poziomie niższym niż suma wynagrodzenia minimalnego za pracę, dodatku za pracę w godzinach nocnych i świadczenia urlopowego.

Odwołujący nie wykazał, że w tej sprawie istniały okoliczności wskazujące na to, że po stronie oceniającego powinny powstać wątpliwości, co do charakteru cen ofertowych jako rażąco niskich ani, że ceny te taki charakter mają. Sam fakt, że cena jest niższa od skalkulowanej w oparciu o wynagrodzenie minimalne i dodatek za pracę w godzinach nocnych oraz świadczenie urlopowe nie było w niniejszej sprawie wystarczające, wobec istniejących uwarunkowań rynkowych i zachowań wykonawców kalkulujących ceny na podobnych poziomach w Postępowaniu oraz przy realizacji aktualnie zamówienia o zakresie analogicznym do objętego przedmiotem zamówienia w Postępowaniu w 2025 r. na rzecz zamawiającego.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp 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. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego i zgodnie z prawem. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Rzeczony termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp 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; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec celu jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu jako zawierając rażąco niską cenę zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały i wiedzę ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”. Dla ustalenia, że cena ma charakter rażąco niskiej i odrzucenia na tej podstawie oferty konieczne jest uprzednie zapoznanie się z wyjaśnieniami wykonawcy tej kwestii. Obowiązek wezwania do wyjaśnień powstaje jednak w tym zakresie wyłącznie w sytuacji zaistnienia po stronie zamawiającego wątpliwości, co do wysokości ceny ofertowej. Zamawiający zobowiązany jest do przeanalizowania cen ofertowych pod kątem przesłanek z art. 224 Pzp, co w niniejszej sprawie uczynił oraz podjęcia następnie decyzji o ewentualnej potrzebie wezwania do wyjaśnień. Decyzja w tym zakresie poprzedzona analizą opierać winna się na okoliczności danej sprawy i uwzględniać może doświadczenie i wiedzę konkretnego zamawiającego. Nie może mieć charakteru uznaniowego. W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że ocena cen ofertowych nie miała waloru zobiektywizowanej okolicznościami sprawy.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpieczają zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Natomiast norma art. 534 Pzp Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny ceny ofertowej także w świetle art. 224 Pzp i ewentualnego obowiązku wezwania do wyjaśnień były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił ceny ofertowe.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało

uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....