

Sygn. akt: KIO 1416/23

WYROK
z dnia 2 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 2 czerwca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2023 r. przez wykonawcę **Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Muzeum Archeologiczne i Etnograficzne w Łodzi** przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **odwołującego Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** na rzecz zamawiającego **Muzeum Archeologiczne i Etnograficzne w Łodzi** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1416/23

Uzasadnienie

Zamawiający Muzeum Archeologiczne i Etnograficzne w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług ochrony osób i mienia w obiektach Muzeum Archeologicznego i Etnograficznego w Łodzi – część 1. - świadczenie usługi całodobowej ochrony osób i mienia Muzeum Archeologicznego i Etnograficznego w Łodzi w obiekcie usytuowanym w Łodzi przy Placu Wolności 14 oraz obiekcie w miejscowości Sierpów gm. Ozorków (budynek magazynowy), w tym także monitoringu sygnałów drogą radiową z lokalnego systemu alarmowego w ww. obiektach, nr postępowania DZS.271.1.2023". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00182448. Postępowanie jest prowadzone na podstawie ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku (dalej ustawa Pzp lub Pzp).

W dniu 22 maja 2023 r. odwołanie wniósł odwołujący Agencja Ochrony Eskort Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK Security Sp. z o.o. z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dot. ceny oferty sytuacji gdy cena całkowita oraz cena jednostkowa za roboczogodzinę zaoferowane przez Wykonawcę wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK Security Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny ofert;

2. wezwanie Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK Security Sp. z o.o. wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dot. oferty w szczególności w zakresie wykazania realności ceny jednostkowej za roboczogodzinę oraz całkowitej ceny oferty.

Ponadto wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

Zamawiający w toku postępowania za najkorzystniejszą uznał ofertę w/w Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK Security Sp. z o.o. (dalej Wykonawca).

Wykonawca zaoferował stawkę za roboczogodzinę świadczenia usług ochrony w kwocie 27,80 zł. W związku z powyższym Odwołujący przedstawia kalkulator kosztów płacowych roboczogodziny pracownika ochrony na rok 2023 r. sporządzony przez Polski Związek Pracodawców Ochrona. W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający zachowując należyta staranność powinien brać pod uwagę kalkulatory i stawki wynikające z dokumentów przygotowanych przez wskazaną organizację lub ewentualnie inne organizacje branżowe. Zamawiający powinien bowiem dokonać analiz, których wyniki powinny prowadzić do weryfikacji konieczności wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia ceny, a także prawidłowości zaoferowanej ceny. Ze wskazanego dokumentu (kalkulator sporządzony przez Związek Pracodawców Ochrona) wynika, że w 2023 minimalna stawka roboczogodziny pracownika ochrony będzie wynosić od 1 stycznia 2023 r. 30,28 zł, a od 31 lipca 2023 r. 31,24 zł. Wskazana kalkulacja Związku Pracodawców Ochrona zawiera jedynie koszty płacowe pracownika, ale nie uwzględnia kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia takich jak koszt ubezpieczenia i zabezpieczenia wykonania umowy, koszty umundurowania, wyposażenia, sprzętu, badań lekarskich i szkoleń pracowników, koszty administracyjne, koszty wyposażenia technicznego obiektów, koszty paliwa związane z wykonywaniem umowy. Cena oferty Wykonawcy nie byłaby rażąco niska jedynie w przypadku możliwości osiągnięcia

choćby minimalnego zysku przy założeniu poniesienia w/w kosztów. Możliwość wykonania usługi za ceny wskazane w w/w ofercie budzi więc wątpliwości. Wykonawca wskazał bowiem w ofercie ceny przy założeniu wykonania usługi wg. stawki godzinowej, która nie pokrywa nawet minimalnych kosztów roboczogodziny pracownika – tym bardziej wskazana stawka zaoferowana przez Wykonawcę nie pokrywa pozostałych kosztów wykonania usługi. W/w wykonawca wskazał bowiem stawkę godzinową wynoszącą 27,80 zł za usługi ochrony fizycznej tj. mniej niż 30,28 zł/31,24 zł. Cena zaoferowana przez Wykonawcę nie pokrywa więc minimalnych kosztów roboczogodziny pracownika oraz kosztów niezbędnych do wykonywania umowy takich jak np.: koszt ubezpieczenia i zabezpieczenia wykonania umowy, koszty umundurowania, wyposażenia, sprzętu, badań lekarskich i szkoleń pracowników, koszty administracyjne, koszty wyposażenia technicznego obiektów, koszty paliwa związane z wykonywaniem umowy.

Odwołujący w piśmie z 4 maja 2023 r. wskazał Zamawiającemu, że stawka Wykonawcy za roboczogodzinę jest zaniżona. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu Kalkulator Związku Pracodawców Ochrona potwierdzający rażąco niską cenę Wykonawcy. Ze wskazanego kalkulatora i pisma Odwołującego z 4 maja 2023 r. wynika, że koszty wykonania usługi przewyższają stawkę za roboczogodzinę zaoferowaną przez Wykonawcę. Cena wskazana w ofercie powinna więc budzić wątpliwości. Zamawiający na podstawie kalkulacji ze Związku Pracodawców Ochrona powinien być odcenił, że zaoferowana cena nie pokrywa kosztów pracowniczych, które nie są objęte wynagrodzeniem minimalnym ustalonym przez Prezesa Rady Ministrów. Całokształt okoliczności sprawy wskazuje na zasadność uznania, że Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do ceny ofertowej Konsorcjum.

W związku z powyższym Zamawiający powinien wezwać do wyjaśnienia ceny Wykonawców, którzy zaoferowali ceny, które zakładały wykonanie usługi poniżej minimalnych kosztów pracowniczych.

Wskazane oferty nie podlegałyby odrzuceniu jedynie w przypadku rozwiązania przez Wykonawców wątpliwości co do możliwości wykonania usługi za cenę wskazaną w ofercie z uwzględnieniem kosztów pracowniczych oraz pozostałych kosztów wykonywania usługi. W przypadku założenia wykonania usługi poniżej kosztów minimalnych Wykonawca powinien wykazać, że dysponuje rozwiązaniami optymalizacyjnymi pozwalającymi na wykonanie usługi poniżej kosztów minimalnych. Wątpliwości Zamawiającego co do ceny wskazanej w ofercie mogą wynikać z różnych źródeł wiedzy. Takimi źródłami wiedzy dla Zamawiającego może być tak jak w przedmiotowej sprawie kalkulacja sporządzona przez uznaną organizację branżową lub korespondencja kierowana do Zamawiającego wskazująca na wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Obowiązek wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez zamawiającego nie jest więc całkowicie uznaniowy, a więc należy przyjąć, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały okoliczności, w obliczu których zamawiający powinien takie wątpliwości powziąć (wyrok KIO z 19 kwietnia 2019 r., KIO 619/19). W związku z w/w kalkulacją związku pracodawców ochrona, a także pismem Odwołującego (złożone u Zamawiającego przed wyborem najkorzystniejszej oferty) Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do realności cen wskazanych w ofercie.

Ponadto Zamawiający jako podmiot profesjonalny posiadający wyspecjalizowane służby zajmujące się zamówieniami publicznymi powinien znać realne koszty wykonywania usług ochrony tj. w szczególności koszty pracownicze, pozostałe koszty wskazane w niniejszym odwołaniu i piśmie Odwołującego z 4 maja 2023 r. oraz koszty jednostkowe. Ustalenie wysokości wskazanych kosztów wynika z prostych działań matematycznych. Kwestią powszechnie znaną jest również duży wzrost inflacji (wzrost kosztów świadczenia usług) w roku 2022 i 2023 r. co również powinno prowadzić do dużej

ostrożności Zamawiającego w zakresie weryfikacji oferowanych cen. Przykładowo w piśmie Polskiego Związku Pracodawców Ochrona z 14 września 2022 r. zwrócono uwagę na wzrost następujących kosztów:

- 1.)Umundurowanie – wzrost kosztów o 23%.
- 2.)Buty taktyczne – wzrost kosztów o 55%.
- 3.)Kamery i rejestratory – wzrost kosztów o 23%.
- 4.)Okablowanie – wzrost kosztów o 40%.
- 5.)Modemy – wzrost kosztów o 50%.
- 6.)Amunicja – wzrost kosztów o 90%.
- 7.)Mikroprocesory – wzrost kosztów o 190%.

Na wątpliwości co do ceny Wykonawcy wskazują też wyjaśnienia oferty, w których Wykonawca wskazał, że w kalkulacji ceny uwzględnił dofinansowanie z PFRON na pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności w kwocie 1500 zł. Jednakże zgodnie z art. 26a ust. 1 pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych dofinansowanie na pracownika z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności wynosi 1350 zł.

Treść wyjaśnień oferty powinna też budzić wątpliwości w zakresie wiarygodności ceny Wykonawcy w zakresie możliwości uzyskania z PFRON dofinansowań na kwalifikowanych pracowników ochrony dopuszczonych do pracy z bronią. W punkcie 10 załącznika nr 10 do SWZ (opis przedmiotu zamówienia) wskazano:

Pracownicy Wykonawcy, którzy zostaną oddelegowani do ochrony obiektu przy Placu Wolności 14 w Łodzi (od dnia 01.07.2023 r.) muszą posiadać wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej oraz posiadać pozwolenie na broń lub dopuszczenie do posiadania broni wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2022 r., poz. 2516). Pracownicy ochrony pełniący służbę muszą być wyposażeni w broń palną krótką bojową (posterunki stacjonarne i patrol). Osoby realizujące w imieniu Wykonawcy zamówienie muszą posiadać odpowiedni stopień sprawności fizycznej, pozwalający na niezakłócone i właściwe realizowanie zamówienia, charakteryzować się wysokim stopniem kultury osobistej oraz winny dbać o nienaganny wygląd zewnętrzny i przestrzegać zasady higieny osobistej.

Wszyscy zatrudnieni pracownicy powinni więc być kwalifikowanymi pracownikami ochrony uprawnionymi do pracy z bronią. Kwalifikowani pracownicy ochrony co 3 lata przechodzą badania lekarskie i psychologiczne. W związku z badaniami pracownicy niepełnosprawni tracą prawo do pełnienia funkcji kwalifikowanych pracowników ochrony. Dla pełnienia funkcji kwalifikowanego pracownika ochrony wymagane jest bowiem posiadanie zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań. Z badań pracowników niepełnosprawnych może wynikać zakaz pracy nocnej lub na pojedynczych stanowiskach. Zamawiający powinien więc wezwać Wykonawcę do wyjaśnień ceny w celu weryfikacji czy Wykonawcy przysługuje dofinansowanie z PFRON na osoby, które są jednocześnie kwalifikowanymi pracownikami ochrony. Należy też wskazać, że część kwalifikowanych pracowników ochrony posiada emerytalne uprawnienia mundurowe. Jednakże zatrudnienie emeryta mundurowego wyłącza możliwość uzyskania dofinansowania z PFRON na tego pracownika.

Oczywiste jest, że na rynku pracy jest niewielu pracowników, którzy są jednocześnie kwalifikowanymi pracownikami ochrony i jednocześnie pracownikami niepełnosprawnymi. Za nierealistyczne należy więc uznać założenie zgodnie, z którym Wykonawca mógłby miałby możliwość zatrudnienia pracowników, którzy jednocześnie:

- byliby kwalifikowanymi pracownikami ochrony uprawnionymi do pracy z bronią,
- byliby niepełnosprawni,
- nie byliby emerytami mundurowymi,
- mieszkaliby na terenie miasta Łodzi.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 pkt 7 ustawy o ochronie osób i mienia na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wpisuje się osobę, która posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskim i psychologicznym, których ważność nie upłynęła. Ponadto zgodnie z art. 32 ustawy o ochronie osób i mienia w/w badania są weryfikowane co 3 lata, a także po każdym okresie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą trwającą dłużej niż 6 miesięcy. Zakres w/w badań określa Rozporządzenie MZ w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wpis lub posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

Zakres wskazanych badań wynikający z Rozporządzenia jest bardzo szeroki. Przykładowo badanie obejmuje ogólne badanie stanu zdrowia, w tym ocenę narządu słuchu i równowagi, układu krążenia, układu ruchu i układu nerwowego oraz specjalistyczne badania okulistyczne. Celem badania jest ocena czy dana osoba posiada zdolność fizyczną i psychiczną. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia kwalifikowani pracownicy ochrony wykonują czynności w ramach specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych oraz wchodzą w skład zespołów konwojujących wartości pieniężne oraz inne przedmioty wartościowe lub niebezpieczne. Z powyższego wynika więc, że

uzyskanie przez pracownika niepełnosprawnego badań uprawniających do wpisu na listę kwalifikowanych pracowników jest sytuacją wyjątkową. Ponadto w art. 15a ust. 2 ustawy o broni i amunicji *Badanie lekarskie osoby ubiegającej się obejmuje ogólną ocenę stanu zdrowia, ze szczególnym uwzględnieniem układu nerwowego, stanu psychicznego, stanu narządu wzroku, słuchu i równowagi oraz sprawności układu ruchu. Lekarz przeprowadzający to badanie kieruje osobę ubiegającą się na badania psychiatryczne i okulistyczne, a jeżeli uzna to za niezbędne - na inne badania specjalistyczne lub pomocnicze.* Powyższe wskazuje, że także uzyskanie pozwolenia na broń dla osoby niepełnosprawnej jest sytuacją wyjątkową.

W tym miejscu należy wskazać, że na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (wyrok KIO z 11 kwietnia 2022 r., KIO 776/22). Niewątpliwym jest, że zamawiający co do zasady nie może wymagać, aby wykonawca składał dowód na każdą kwotę przewijającą się w wyjaśnieniu. Jednakże jest to niezbędne w zakresie pozycji, które wskazują na obniżenie kosztów w stosunku do standardowych kosztów wykonania usługi tj. np. dofinansowania z PFRON. Zamawiający powinien więc wezwać Wykonawcę do wyjaśnień ceny w celu wykazania, że Wykonawca jest w stanie wykonać usługę za cenę wskazaną w ofercie tj. zatrudnia pracowników, którzy pozwalają na optymalizację kosztów i jednocześnie przysługuje mu odpowiednie dofinansowanie obniżające koszt świadczenia usług.

W punkcie 6 opisu przedmiotu zamówienia wskazano na zakres świadczonych usług:

a) ochrony osób pracujących i przebywających w wymienionym obiekcie oraz niedopuszczenia do sytuacjach zagrożenia ich życia lub zdrowia,

b) obsługi i nadzoru nad następującymi systemami alarmowymi funkcjonującymi w Muzeum:

- sygnalizacji pożaru,
- sygnalizacji włamania i napadu,
- monitoringu wizyjnego,
- kontroli dostępu,
- kontroli wycieku wody,

oraz reagowanie na sygnały z nich płynące zgodnie z instrukcjami,

c) prowadzenia obserwacji Muzeum oraz terenu do nich przyległego przy wykorzystaniu zainstalowanego systemu monitoringu wizyjnego,

d) patrolowania Muzeum po wyznaczonej trasie, z zachowaniem szczególnej uwagi na stan zabezpieczeń i ewentualne sytuacje awaryjne i powstałe uszkodzenia w wyniku ich zaistnienia,

e) ochrony obiektów oraz znajdującego się w nich mienia celem zabezpieczenia go przed skutkami awarii, próbami dewastacji, uszkodzenia, bądź kradzieży – włamania z zewnątrz jak i wewnątrz chronionych obiektów,

f) zabezpieczenia przed działaniem osób, które zmierzają do naruszenia przepisów porządkowych obowiązujących na terenie obiektów,

g) niedopuszczenia do zakłócenia porządku wewnętrznego, a w razie jego wystąpienia natychmiastowej likwidacji ich źródła,

h) ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla ochrony mienia w celu niezwłocznego oddania tych

osób Policji,

i) reagowania i powiadamiania odpowiednich osób i służb (odpowiednio policji, straży miejskiej i straży pożarnej) o zaistniałych sytuacjach zagrażających bezpieczeństwu mienia Zamawiającego oraz osób przebywających na jego terenie, w tym wypadkach, incydentach i zdarzeniach,

j) kontroli ruchu osobowego na terenie obiektu zgodnie z obowiązującym planem ochrony,

k) przyjmowania, wydawania i ewidencji kluczy zgodnie z obowiązującym planem ochrony,

l) kontroli ruch materiałowego na terenie obiektu zgodnie z obowiązującym planem ochrony,

ł) pomocy osobom z niepełnosprawnościami,

m) sprawdzania stanu wszelkich zamknięć (drzwi i okna), zabezpieczeń i plomb oraz stanu zagrożenia pożarowego po opuszczeniu chronionych obiektów przez pracowników Zamawiającego,

n) sprawdzania wygaszenia zbędnego oświetlenia oraz zwracanie uwagi czy jest zakręcona woda i punktach poboru wody w sanitariatach,

o) wykonywania innych zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa, porządku i ochrony mienia zleconych przez kierownictwo Zamawiającego,

p) znajomość zasad i sposobu posługiwania się sprzętem ppoż.,

r) znajomość zasad i sposobu posługiwania się systemami wskazanymi w lit. b.

W punkcie 11 opisu przedmiotu zamówienia wskazano, że pracownicy powinni stosować środki przymusu bezpośredniego.

Zamawiający powinien więc zweryfikować czy Wykonawcy przysługuje dofinansowanie na niepełnosprawnych pracowników (kwalifikowanych pracowników ochrony uprawnionych pracy z bronią zamieszkałych na terenie miasta Łodzi) uprawnionych do wykonywania w/w czynności. Założenie przez Wykonawcę wykonywania usług we wskazanym zakresie przez pracowników niepełnosprawnych powinno budzić wątpliwości Zamawiającego. Wskazane założenie należy uznać za założenie nierealistyczne.

Treść wyjaśnień oferty z 8 maja 2023 r. w istocie potwierdza konieczność wezwania Wykonawcy do wyjaśnień ceny. Wykonawca powinien bowiem wykazać, że ma możliwość wykonania zamówienia poniżej minimalnych możliwych kosztów w związku ze stosowanymi rozwiązaniami optymalizacyjnymi.

Zamawiający nie ma bowiem podstaw do zakładania, że każdy Wykonawca może wykonać zamówienie poniżej minimalnych możliwych kosztów. W przypadku takiego założenia Wykonawca powinien wykazać taką możliwość.

Zamawiający w piśmie z 4 maja 2023 r. wezwał Wykonawcę do zajęcia stanowiska w sprawie pisma Odwołującego, w którym wskazano na rażąco niską cenę. Wykonawca w odpowiedzi potraktował pismo Zamawiającego jako wezwanie do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający w piśmie z 4 maja 2023 r. nie wskazał podstawy prawnej wezwania. Zamawiający nie zażądał dowodów dotyczących ceny ani nie wskazał, że wzywa do wyjaśnień ceny i wykazania jej realności. Biorąc pod uwagę zasadę równego traktowania stron oraz przejrzystości uznając, że treść wezwań kierowanych od zamawiającego do wykonawców powinna być jasna i nie powinna nastroczać wątpliwości tym samym nawet zakładając niejasność samego wezwania brak podstaw do odrzucenia oferty przed wezwaniem do wyjaśnień ceny, ponieważ wykonawca mógł dojść do przekonania, że intencją zamawiającego było żądanie wyjaśnień dotyczących treści oferty, a nie ceny. Powyższe potwierdza odpowiedź Wykonawcy.

W związku z tym w okolicznościach przedmiotowej sprawy w żaden sposób nie można było w/w. wezwania potraktować jako żądania od wykonawcy wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, o którym mowa w art. 224 ust. 1 prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym Zamawiający powinien rozważyć odrzucenie oferty Wykonawcy po złożeniu wyjaśnień ceny. Należy też zauważyć, że treść wezwania do zajęcia stanowiska z 4 maja 2023 r. potwierdza zasadność odwołania. Ze wskazanego pisma wynika bowiem, że Zamawiający powziął wątpliwości co do realności ceny lecz nie wzywał Wykonawcy do wyjaśnień ceny.

Brak zażądania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (SO w Szczecinie (II Ca 900/04, niepubl.). Jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zaoferowana przez wykonawcę cena powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez niego, to nieuprawnione jest zaniechanie wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty lub kosztu, nawet jeśli nie zostają spełnione przesłanki arytmetyczne, określone w przepisie art. 90 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2021 r. KIO 426/21). Wykonawca, którego oferta budzi wątpliwości w zakresie oceny czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, musi być wezwany do złożenia wyjaśnień (wraz z dowodami), dotyczących sposobu kalkulacji zaoferowanej ceny oraz czynników i okoliczności, które mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2020 r. KIO 5/20).

Przepisy Prawa zamówień publicznych reguluje postępowanie wyjaśniające, zmierzające do ustalenia, czy w postępowaniu o zamówienie publiczne złożono oferty zawierające rażąco niską cenę lub koszt. Postępowanie to jest obligatoryjne, tzn. zamawiający w przypadku stwierdzenia, że wśród złożonych ofert są takie, których cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Obligatoryjność postępowania oznacza, że jego nieprzeprowadzenie stanowi naruszenie przepisu ustawy prawo zamówień publicznych. Naruszenie to następuje poprzez zaniechanie dokonania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy A zatem na zaniechanie to przysługują środki ochrony prawnej. (*J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019*).

W związku z treścią kalkulatora kosztów płacowych roboczogodziny sporządzonego przez Polski Związek Pracodawców Ochrona, a także pisma Odwołującego Zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania usługi za cenę wskazaną w wybranej ofercie. Oferta złożona przez Wykonawcę powinna bowiem zakładać poniesienie kosztów płacowych, pozapłacowych (np. koszty umundurowania, administracyjne, obsługi pracowników) oraz osiągnięcie zysku. Wskazanie w ofercie cen, w których stawka roboczogodziny jest niższa niż stawka za same koszty płacowe powinno więc stanowić podstawę do przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego.

Ponadto w związku z powyższym cena i jej istotna część składowa wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przyjęcie stawki za roboczogodzinę (istotna część składowa) w wysokości, która budzi wątpliwości powoduje, że również cała cena wydaje się rażąco niska. Cena całkowita została bowiem ustalona w ofercie w wyniku

pomnożenia stawki za roboczogodzinę poprzez liczbę godzin świadczenia usług. W przypadku, gdy w ofertach wskazanych Wykonawców cena jednostkowa za roboczogodzinę nie pokrywa nawet kosztów płacowych również całkowita cena nie pokryje kosztów wykonania zamówienia (koszty płacone + koszty pozapłacone) i nie umożliwi osiągnięcia zysku.

Odwołujący wskazuje, że w obecnym stanie prawnym obowiązek wezwania do wyjaśnień ceny został rozszerzony. W poprzedniej ustawie prawo zamówień publicznych w art. 90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych wskazano: *Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Natomiast w obecnej ustawie prawo zamówień publicznych w art. 224 ust. 1 wskazano: „Jeżeli zaofferowana 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.”* Należy więc uznać, że obecnie obowiązek wezwania do wyjaśnień ceny powstaje w przypadku spełnienia jednej z w/w przesłanek i tym samym nie jest konieczne łączne spełnienia przesłanek tak jak to było we wcześniej obowiązującej ustawie. W obecnym stanie prawnym obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień co do ceny powstaje zarówno w przypadku powstania wątpliwości u zamawiającego, jak też w przypadku braku takich wątpliwości w sytuacji, gdy istnieje jakiegokolwiek prawdopodobieństwo, że cena lub jej istotna część składowa są rażąco niskie. Wystarczające jest bowiem, żeby cena „wydawała się rażąco niska.” Jest to odrębna przesłanka wezwania od „wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania za cenę wskazaną w ofercie”. Powyższe wynika z nowego brzmienia przepisów dotyczących postępowania wyjaśniającego.

Obecnie Wykonawca powinien więc zostać wezwany do wyjaśnień w przypadku, gdy u Zamawiającego powinny powstać wątpliwości co do realności ceny jak też w przypadku, gdy istnieją przesłanki, które mogą wskazywać na takie wątpliwości. Możliwość powstania wątpliwości może wynikać z informacji, które posiadał Zamawiający oraz czynności, które Zamawiający powinien był wykonać zgodnie z zasadą należytej staranności. Natomiast przypadek, gdy „cena jest rażąco niska” oznacza, że każdy przypadek, w którym Zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnień (nawet przy braku odpowiedniej wiedzy) może być przedmiotem kontroli Krajowej Izby Odwoławczej pod kątem istnienia obiektywnych przesłanek skutkujących koniecznością wezwania Wykonawcy do wyjaśnień.

Odwołujący wskazuje, Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach co do ceny powinien wyjaśnić na jakiej podstawie ma możliwość wykonania usługi za cenę niższą niż wynikająca z kosztów minimalnych.

Dopiero na podstawie wyjaśnień Zamawiający może ocenić czy wykonanie usługi za wskazaną cenę jest faktycznie możliwe i tym samym czy cena nie jest rażąco niska. Wykonawca powinien bowiem wykazać, że dysponuje rozwiązaniami optymalizacyjnymi pozwalającymi na obniżenie kosztów poniżej kosztów minimalnych.

W przepisie art. 224 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych ustawodawca użył sformułowań nacechowanych subiektywnie, o charakterze ocennym, jak „wydaje się rażąco niska” czy „budzi wątpliwości” lecz w sytuacji, gdy okoliczności sprawy w sposób obiektywny wskazują, że wątpliwości co do ceny oferty powinny się u Zamawiającego pojawić, to skierowanie wezwania do wykonawcy uznać należy za obligatoryjne (por. m.in. wyrok z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt KIO 426/21). Odwołujący wskazuje, że nawet w przypadku, gdy różnice między cenami poszczególnych ofert są nieduże, a cena oferty nie odbiega znacznie od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług, to jednak z uwagi na przedmiot zamówienia nawet tak niewielkie różnice mogą wskazywać na rażąco niski, nieadekwatny do rynkowych realiów, charakter ceny. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług ochrony, a zatem usługa, której przeważającym czynnikiem kosztotwórczym są koszty pracy (koszty zatrudnienia osób skierowanych do realizacji zamówienia), a marża firm ochroniarskich jest niewielka co powoduje, że nawet przy niewielkich różnicach w cenach jedna z cen może zostać uznana za rażąco niską. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2021 r. KIO 2833/21). O tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, tj. każdorazowe odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. W jednym bowiem przypadku kilkunastoprocentowa różnica cenowa pomiędzy złożonymi w postępowaniu ofertami może świadczyć o cenie rażąco niskiej, w innym zaś - wprost przeciwnie, różnice w cenie oferty nawet przekraczające 30% w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert czy w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia - mogą być w danych okolicznościach uzasadnione (wyrok KIO z 27 lipca 2021 r., KIO 1851/21).

Odwołujący podziela wskazany w uzasadnieniu wyroku KIO z 15 marca 2023 r., KIO 564/23

pogląd zgodnie, z którym wątpliwości co do realności ceny uzasadniające wezwanie do wyjaśnień ceny mogą powstać na podstawie informacji uzyskanych od innych Wykonawców, a także złożonego odwołania. W przedmiotowej sprawie

Krajowa Izba Odwoławcza nakazała wezwanie Wykonawcy do wyjaśnień ceny w związku z kalkulacją stawki godzinowej poniżej kosztów wskazanych w Kalkulatorze Związku Pracodawców Ochrona.

Zamawiający, w dniu 31 maja 2023 r., złożył odpowiedź na odwołanie w której wniósł oddalenie odwołania w całości oraz przedstawił stanowisko wobec zarzutu odwołania.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia w tym całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę odpowiedź na odwołanie, dalsze pismo procesowe, oświadczenia i stanowiska wyrażone przez strony i uczestników postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy w dniu 2 czerwca 2023 r., Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz strony do której zgłoszono przystąpienie, zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba uznała zgłoszone przystąpienie za skuteczne.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w obiektach Muzeum Archeologicznego i Etnograficznego w Łodzi. Zamówienie zostało podzielone na dwie części - Część I - świadczenie usługi całodobowej ochrony osób i mienia Muzeum Archeologicznego i Etnograficznego w Łodzi w obiekcie usytuowanym w Łodzi przy Placu Wolności 14 oraz obiekcie w miejscowości Sierpów gm. Ozorków (budynek magazynowy), w tym także monitoringu sygnałów drogą radiową z lokalnego systemu alarmowego w ww. obiektach.

Wartość zamówienia dla części pierwszej wynosiła 503 762,69 zł netto.

Zgodnie z Rozdziałem 14. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY SWZ

- 1.Cena oferty jest ceną w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2023 r., poz. 168).
- 2.Cenę oferty należy podać na Formularzu Ofertowym. Cena musi zawierać dane o podatku VAT.
- 3.Ceną oferty, która będzie brana pod uwagę przy ocenie ofert będzie całkowita cena brutto usługi w podziale na części o których mowa w pkt.2 Rozdziału 3 SWZ
- 4.Całkowitą cenę brutto usługi należy obliczyć w oparciu o cenę netto usługi oraz właściwą stawkę VAT, określoną zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 931).
- 5.Obliczona przez Wykonawcę cena oferty powinna zawierać wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie Wykonawca uważa za niezbędne do poniesienia dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, w szczególności przyjazdu Grupy Interwencyjnej, koszty ubezpieczenia zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, a w szczególności podatek VAT. Wykonawca powinien uwzględnić w cenie wszystkie posiadane informacje o przedmiocie zamówienia, a szczególnie informacje, wymagania i warunki podane w niniejszym ogłoszeniu oraz załącznikach. Obliczona całkowita cena brutto jest ceną ryczałtową za cały okres realizacji zamówienia.
- 6.Całkowita cena brutto usługi winny być wyrażona w PLN, obliczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Ceny winny być podane cyfrowo.
- 7.Całkowita cena brutto usługi obowiązywać będzie przez okres ważności umowy i pozostanie niezmienną, z zastrzeżeniem przypadków opisanych w istotnych postanowieniach umowy –załącznik nr 9 do SWZ.

Stosownie do Rozdziału 11 Opis sposobu przygotowania ofert – ofertę winna zawierać Formularz ofertowy wraz z wymaganymi załącznikami sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ.

Zgodnie z tym wzorem wykonawca zobowiązany był podać cenę całkowitą za każdą z części zamówienia odrębnie – podając cenę brutto, cenę netto oraz stawkę i kwotę podatku VAT.

Zamawiający w dniu 27.04. 2023 r. poinformował o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części 1 i określił ją na kwotę 619 628,11 zł brutto.

W postępowaniu na część 1 zamówienia złożono 4 oferty. Cenę najniższą zaoferował Przystępujący na kwotę 685 399,49 zł brutto, cena Odwołującego wynosiła 731 197,49 zł brutto, cena wykonawcy STEKOP to 782 829,44 zł, a cena wykonawcy Silezjan System Security Biuro Ochrony Mienia to 897 944,97 zł.

Odwołujący w dniu 4 maja 2023 r. złożył do Zamawiającego wniosek o sprawdzenie możliwości wykonania zamówienia przez Konsorcjum z Liderem Agencją Ochrony MK Sp. z o. o. Odwołujący wskazywał, że jego wątpliwości budzą zarówno ceny całkowite jak i jednostkowe, z których część w myśl przepisów art. 224 PZP stanowi rażąco niską cenę, co za tym idzie czyni nieuczciwej konkurencji.

W związku z tym wnioskiem Zamawiający w dniu 4 maja 2023 r. wystąpił do Przystępującego o zajęcie stanowiska wobec pisma Odwołującego.

Przystępujący, w dniu 8 maja 2023 r., przedstawił Zamawiającemu, stanowisko wobec pisma Odwołującego zawierające kalkulację kosztów wykonania zamówienia.

W dniu 17 maja 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w cz. 1 zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Izba wyjaśnia na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym dokonała oceny czynności podjętych oraz zaniechanych przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o dokumentację ww. postępowania, w której określone zostały warunki tego zamówienia oraz wymagania co do treści składanych oświadczeń i zakresu składanych dokumentów.

Podkreślić również należy, że w rozstrzyganej sprawie ciężar dowodu, że w stosunku do oferty Przystępującego wystąpiły okoliczności uzasadniające wezwanie do wyjaśnienia ceny tej oferty, spoczywa na wykonawcy, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci zaistnienia takiego obowiązku po stronie zamawiającego (k.c. w zw. z Pzp, Pzp). Ponadto, w przypadku zarzutu zaniechania badania ceny oferty lub istotnej części składowej oferty ciężar dowodu nie jest przenoszony na zasadach ustalonych w Pzp w odniesieniu do badania ceny oferty po udzieleniu wyjaśnień, i nie obciąża wykonawcy, którego oferta miałaby być badana ani zamawiającego, lecz w całości spoczywa na odwołującym (tak m.in. wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1024/17). Wyjaśnianie ceny oferty lub ceny elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną ze względów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę. Stąd od wykonawcy podnoszącego zarzut należałoby oczekiwać wykazania, że wadliwe wycenienie realizacji zamówienia może mieć negatywny skutek dla wykonania umowy biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego stawiane przedmiotowi zamówienia w SWZ. W związku z powyższym, skład orzekający stwierdził, że Odwołujący nie spełnił swoich powinności dowodowych.

W sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające obligatoryjne badanie ceny oferty określone w przepisie art. 224 ust.2 ustawy Pzp.

Odwołujący w treści zarzutu podnosił naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego podstawę do żądania wyjaśnień ceny gdy 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. Jednak w ocenie Izby Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu i nie wykazał, iż wątpliwości co do realności ceny przystępującego powinny się u zamawiającego pojawić pomimo, nie wystąpienia obligatoryjnych przesłanek badania ceny. Oczywiście Izba zdaje sobie sprawę ze specyfiki branży usług ochrony. Jednakże, słuszność miał Zamawiający twierząc, że Odwołujący nie referował do wartości ceny całkowitej oferty i nie podjął w tym zakresie próby wykazania jej nierrealności. Za takowe nie można uznać wyłącznie wskazania wzrostu cen poszczególnych elementów wchodzących w jej zakres np. umundurowania, butów taktycznych itp. Odwołujący zaniechał wykazania, jak wskazywany wzrost przedkłada się na cenę oferty. Jak, z kolei wskazywał Przystępujący części tych kosztów w związku z wykonywaniem zamówienia nie będzie musiał ponosić. Ponadto Odwołujący referując do stawki godzinowej opierał się na kalkulacji kosztów płacowych roboczogodziny pracy pracownika ochrony sporządzonej przez Polski Związek Pracodawców Ochrona – która oparta została na innych założeniach niż kalkulacja Przystępującego i jest kalkulacją uniwersalną nie uwzględniającą specyfiki danego wykonawcy np. poprzez przyjęcie konieczności ponoszenia kosztów PPK). W ocenie Izby, kalkulacja ta jest dowodem niewystarczającym. Powyższe jest o tyle istotne, iż Przystępujący w toku postępowania przedstawił Zamawiającemu własne założenia i kalkulację ceny oferty. Odwołujący do kalkulacji Przystępującego odnosił się wybiórczo, nie wykazując dlaczego przedstawiona tam kalkulacja co do kosztów pracowniczych jest kalkulacją niewiarygodną, a założenia przyjęte do jej sporządzenia niezgodne z SWZ. Nadmienić należy, iż Przystępujący w przedstawionej kalkulacji referował do

wynagrodzenia minimalnego, kosztów pracodawcy ponoszonych z tytułu składek ZUS, kosztów zastępstwa za urlopy wypoczynkowe, czy też nieobecności z tytułu zwolnień lekarskich. Przystępujący odniósł się również do innych kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia oraz wskazał osiągnięty zysk. Okoliczności te były kwestionowane przez Odwołującego lecz nie poparte żadnymi dowodami. Izba stwierdziła, iż w przypadku gdy kalkulacja kosztów Przystępującego pojawiła się już na tym etapie postępowania to Odwołujący winien odnieść się do niej i wskazać w jakim aspekcie jest ona zaniżona i jak ten aspekt przekłada się na cenę całkowitą oraz możliwość osiągnięcia zysku. W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, sam fakt przyjęcia do wyliczenia ceny kosztów pracy osób z niepełnosprawnościami i związanego z tym dofinansowania nie może determinować powstania obowiązku Zamawiającego, co do badania ceny pod kątem jej rażącego charakteru, w sytuacji gdy Odwołujący nie podważył ceny całkowitej za którą wykonanie przedmiotu zamówienia zaoferował Przystępujący. Wobec powyższego Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający wątpliwości winien był powziąć, a zaoferowana przez Przystępującego cena wydaje się rażąco niska.

W myśl ustawy 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. Użyte w art. 224 ust. 1 Pzp sformułowanie "budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia" wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy Pzp w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.

Jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny

Skład orzekający, doszedł do przekonania, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, uwzględniając ceny złożonych ofert oraz stanowisko Przystępującego, nie istniały podstawy uzasadniające powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do realności ceny oferty Przystępującego. Istnienia takich podstaw nie wykazał też Odwołujący.

Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie potwierdził się.

Biorąc pod uwagę zapadłe rozstrzygnięcie, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący

.....