

WYROK

z dnia 14 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2018 r. przez wykonawcę Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Solid Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego

tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Całodobowa ochrona fizyczna obiektów i mienia MPWiK w m.st. Warszawie S.A.” (numer postępowania 00992/WS/PW/PZP-DRZ-WRO/U/2018). Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 131a ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 3 września 2018 r. wykonawca Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji wadliwą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez bezpodstawne

odrzućenie oferty Odwołującego z postępowania, pomimo że złożone na wezwanie

Zamawiającego wyjaśnienia ceny były rzetelne, a sama oferta jest skalkulowana w sposób prawidłowy i umożliwiający wykonanie zamówienia z zyskiem,

2. art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która taką ofertą w rozumieniu przyjętych kryteriów oceny ofert nie jest.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności dotychczasowego wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, co przy uwzględnieniu

zastosowanych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, winno skutkować uznaniem za taką

oferty Odwołującego, ewentualnie - nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyceny ofertowej w związku z przedłożonymi wyjaśnieniami.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp, ponieważ w świetle wskazanych w SIWZ kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza, a dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów Ustawy Pzp czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania uniemożliwia wykonawcy uzyskanie zamówienia.

Odwołujący w treści odwołania przedstawił wynikające z dokumentacji postępowania założenia dotyczące przedmiotu zamówienia. W szczególności wskazał, iż wykonanie przedmiotu zamówienia będzie polegać na fizycznej ochronie obiektów i mienia realizowanej poprzez posterunki stałe i patrole piesze wspomagane przez elektroniczne systemy zabezpieczenia zainstalowane w obiektach oraz wspierane w razie potrzeby przez grupy interwencyjne (GI) w okresie od dnia 26.09.2018 r. do 30.11.2019 r. Podniósł, iż SIWZ zawiera wykaz obiektów podlegających ochronie w następujących kategoriach:

- obiekty podlegające obowiązkowej ochronie ze względu na bezpieczeństwo państwa, wpisane do ewidencji prowadzonej przez Wojewodę Mazowieckiego (12 obiektów),
 - obiekty nie podlegające obowiązkowej ochronie, ważne dla działalności Spółki (14 obiektów),
 - obiekty bezobsługowe - ochrona patrolami objazdowymi (2 x na dobę) (17 obiektów).
- Następnie Odwołujący w sposób szczegółowy przytoczył zasady wykonywania usługi wynikające z punktu IV OPZ, a także szczegółowe zasady wykonania usługi określone w punkcie VI OPZ. Odwołujący wskazał także, iż cena była w postępowaniu jedynym kryterium oraz na wymagania, aby podana przez wykonawcę cena oferty (wynagrodzenie) była

skalkulowana w sposób jednoznaczny i zawierała wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem warunków realizacji przedmiotu zamówienia opisanych w OPZ oraz projekcie umowy. Dalej Odwołujący wskazał, iż wykonawcy składając ofertę byli zobowiązani do wypełnienia Formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ. Zamawiający wymagał podania w nim maksymalnego wynagrodzenia (netto oraz brutto) z rozbiorem na cenę za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, cenę za 1 godzinę pracy pracownika ochrony nie wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, cenę za objazd Obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, cenę za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca.

Odwołujący wskazał, iż w postępowaniu złożono łącznie 5 ofert i przedstawił w zestawieniu tabelarycznym ceny brutto ofert poszczególnych wykonawców. Podniósł także, iż Zamawiający podał w trakcie otwarcia ofert kwotę jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w wysokości 29 711 782,83 zł brutto. Następnie Odwołujący przedstawił zestawienie uwzględniające wyceny ofertowe wykonawców w relacji do wskaźników obligujących Zamawiającego do skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień o których mowa w art. 90 ust 1a Ustawy Pzp, wartości zamówienia, z którego wynikało, iż w odniesieniu do oferty Odwołującego żaden ze wskaźników obligatoryjnego wezwania nie został przekroczony. Tym samym uwzględniając brzmienie art. 90 ust. 1a Ustawy Pzp Zamawiający nie był obowiązany do kierowania do wykonawcy wezwania w trybie powołanego przepisu. Odwołujący wskazał ponadto w kolejnym zestawieniu, jak kształtowały się ceny w ofertach poszczególnych wykonawców w zakresie pozycji miesięczny koszt podjazdów do obiektów bezobsługowych.

Następnie Odwołujący odniósł się do treści pisma Zamawiającego z dnia 13 sierpnia 2018 r., w którym Zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 Ustawy Pzp, zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, przedstawiając treść uzasadnienia wezwania. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w treści wezwania Zamawiający nie formułował określonych i sprecyzowanych oczekiwań co do poziomu szczegółowości wyjaśnień, dokonywanych obliczeń czy też w szczególności konieczności składania określonych środków dowodowych.

Odwołujący podniósł dalej, iż w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przedstawił wyjaśnienie ceny ofertowej, w tym w szczególności elementów wyceny, które wzbudziły zastrzeżenia Zamawiającego. Treść wyjaśnień w ocenie Odwołującego wykazuje, że wycena ofertowa jest realna, uwzględnia zakres rzeczowy zamówienia, w tym w szczególności w zakresie dotyczącym będących przedmiotem wątpliwości Zamawiającego pozycji cenowych dotyczących kosztów podjazdów do obiektów bezobsługowych oraz wyceny stawki godzinowej pracownika niekwalifikowanego, jak i kwalifikowanego. Treść pisma zarówno potwierdza rzetelność wyceny i jej realność, jak również, precyzyjnie odnosi się do sposobu kalkulacji elementów cenotwórczych będących przedmiotem wezwania. Wyjaśnienia zawarte w piśmie wskazują na elementy składowe będące podstawą do wyceny, jak również odnoszą się do właściwych wykonawcy okoliczności faktycznych związanych z organizacją i sposobem świadczenia usług ochrony, które mają wpływ na koszt wykonania zamówienia, jak również zawierają zarówno w treści samych wyjaśnień jak i w szczególności w złożonych jako załączniki do przedmiotowych wyjaśnień kalkulacjach, dowody wskazujące na źródła kalkulacji. Obliczenia zawarte w wyjaśnieniach dowodzą, że zarówno cena globalna jak i jej składniki, w szczególności dotyczące podjazdów oraz stawki godzinowej są realne i uzasadnione. Jednocześnie dokument potwierdza, że wycena uwzględnia obowiązki ustawowe nałożone na pracodawcę, w szczególności w zakresie kosztów pracy zatrudnionego personelu, przy udziale którego wykonawca zamierza realizować przedmiotowe zamówienie. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia wraz z przedłożonymi kalkulacjami stanowią skuteczny dowód, że cena ofertowa, w tym jej elementy będące w szczególności przedmiotem wezwania, są realne i umożliwiają wykonanie zamówienia zgodnie z jego opisem zawartym w SIWZ jednocześnie gwarantując uzyskanie koniecznego zysku.

Odwołujący odniósł się także do treści informacji o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp, przytaczając treść uzasadnienia odrzucenia oferty. Odwołujący wskazał m.in., iż uzasadnienie odrzucenia oferty w znaczącej części powiela treść wezwania oraz przedstawia orzecznictwo KIO zaś w zakresie zasadniczym tj. odnoszącym się do samej rażąco niskiej ceny oferty w ocenie Odwołującego występuje deficyt uzasadnienia. Podniósł, iż Zamawiający domniemywa z treści wyjaśnień, że przyjmując odległości jakie wskazuje Odwołujący w zestawieniu tabelarycznym czynności te będą wykonywane przez kilka a nawet kilkanaście patroli, które we wskazanych przez Zamawiającego godzinach znajdują się na stałe tuż obok obiektów Zamawiającego, na co wskazywałby podany przez Odwołującego czas dokonania objazdu tj. 1 minuta. Tymczasem przedstawione przez Odwołującego założenia jak i treść wyjaśnień jednoznacznie wskazują że intencją Wykonawcy jest realizacja objazdów przez jednoosobowy patrol.

Odnosząc się do ustaleń Zamawiającego wynikających z treści pisma informującego o odrzuceniu oferty Odwołującego, w ocenie Odwołującego, Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty ograniczył się wyłącznie do szacunków wartości zamówienia i ogólnych twierdzeń o zaniżonej wycenie oferty oraz braku dowodów.

W zakresie dotyczącym kosztu miesięcznego realizacji usługi objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe, Odwołujący wskazał, iż realizował od 2011 r. do 2017 r. analogiczny zakres rzeczowy zamówienia na rzecz Zamawiającego, stąd posiada poparte faktyczną realizacją tożsamych usług doświadczenie, jak i jest w stanie realnie wycenić jej koszt. Omawiając faktyczny sposób realizacji takich usług Odwołujący wyjaśnił, że polegają one na tym, że w godzinach określonych w SIWZ samochód z pracownikiem ochrony (w poprzednich latach - pracownikami - patrol min. 2 osobowy) podjeżdża do wskazanych lokalizacji. Pracownicy sprawdzają czy zabezpieczenia nie są naruszone - są to zwykłe zabezpieczenia (ogrodzenie). W obiektach zainstalowane są również urządzenia rejestrujące obecność patrolu - pracownik musi „odbić się” i jest to potwierdzenie, że patrol obiektu miał miejsce (odbicia są rejestrowane w systemie). W sytuacji gdy patrol stwierdzi okoliczności wskazane w SIWZ uruchamiana jest procedura zgłaszania meldunków do wskazanego personelu Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że w postępowaniu nr 02340/WS/PW/PZL-DZA-WRO/U/2016 przy praktycznie tożsamym zakresie przedmiotu zamówienia (zmiana w stosunku do aktualnie prowadzonego postępowania to obniżenie ilości wymaganej obsady patrolu z 2 do 1 pracownika ochrony, co jedynie istotnie zmniejsza koszt realizacji usługi) wykonawcy zaoferowali realizację wskazanych usług z użyciem następujących stawek rozliczeniowych miesięcznych: Konsorcjum z Liderem ISP Security Partner Sp. z o.o. 0,04 zł brutto miesięcznie, Odwołujący 1,23 zł brutto miesięcznie, Konsorcjum z Liderem Solid Security Sp. z o.o. 1328,40 zł brutto miesięcznie, Konsorcjum z Liderem Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. 8076,67 zł brutto miesięcznie. W postępowaniu tym Zamawiający zastosował jako jedno z kryteriów oceny ofert kryterium kosztu miesięcznego usług podjazdowych z wagą na poziomie 8%. Co ważne dla postępowania rozstrzyganego w roku 2017 sam Zamawiający oszacował wartość takiej usługi na nieznaczącym dla całości zamówienia poziomie tj. 1000 zł netto miesięcznie. Uwzględniając charakter kosztu realizacji usług podjazdowych jako samodzielnego i istotnego kryterium oceny ofert, Zamawiający dokonał w tym postępowaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp uznając, że nastąpiła w ofercie Odwołującego manipulacja kryterium oceny ofert w celu uzyskania maksymalnej ilości punktów. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt KIO 473/17, oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi, że złożenie jej stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący przywołał powyższe orzeczenie z uwagi na praktycznie tożsamość zakresu rzeczowego zamówienia w zakresie dotyczącym usług podjazdu do obiektów bezobsługowych a także nieodległy czas, w jakim ustalano realny koszt świadczenia takiej usługi, a ustalenie to było dokonane tak przez samego Zamawiającego jak i wykonawcę, który aktualnie złożył ofertę uznaną za najkorzystniejszą - konsorcjum Solid. Odwołujący przytoczył w treści odwołania istotne w jego ocenie fragmenty ww. orzeczenia, z których wynika, iż zarówno sam Zamawiający, jak i wykonawca zarówno aktualnie jak i ówczesnie wybrany jako najkorzystniejszy, uznali, że realna wartość usługi (przy większej niż obecnie obsadzie patrolu dokonującego podjazdu z 2 do 1 pracownika ochrony) to nie więcej niż 1000 zł netto.

Przenosząc powyższe ustalenia na aktualne postępowanie, jak wynika z informacji zawartych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, szacunki wartości tej części zamówienia u Zamawiającego wzrosły zatem w sposób nieprawdopodobny z kwoty około 1000 zł netto na około 21 000 zł netto. Analogicznie w zakresie wyceny wykonawcy konsorcjum Solid w ocenie Odwołującego mamy do czynienia z wzrostem z ceny 1328 zł brutto miesięcznie do kwoty 123 000 zł brutto miesięcznie, a zatem ze wzrostem o ponad 90 razy w ciągu 1 roku. Odwołujący nie ma wątpliwości, że wzrost ten nie jest uzasadniony. W konsekwencji, jeśli punktem odniesienia jest dla Zamawiającego poziom ceny oferty wybranej to można stwierdzić jedynie, że wycena na poziomie 123 000 zł jest nieadekwatna do wartości elementu zamówienia i rzeczywistych kosztów (nawet szacunek Zamawiającego który w ciągu 1,5 roku wzrósł 21 razy jest nieadekwatny do wzrostu cen Solid - 90 razy). Być może cena ta wynika z odmiennego sposobu wykonania usługi oraz ewentualnego zatrudniania podwykonawców czy też braku odpowiednich zasobów logistycznych i osobowych.

Odwołujący podniósł ponadto, iż w treści wyjaśnień w powyższym zakresie wskazał obiektywne czynniki które mają wpływ na czas, sposób jak i koszt wykonania zamówienia. Wykazał, że posiada rozbudowaną flotę Patroli i Grup Interwencyjnych na terenie m.st. Warszawy i okolicach (łącznie 45 Patroli). Podkreślił, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał, aby patrole objazdowe dedykowane były tylko i wyłącznie na potrzeby zamówienia. Odwołujący w załączniku nr 1 do wyjaśnień ceny przedstawił szczegółową kalkulację wykonania tej części zamówienia. Zestawienie tabelaryczne uwzględnia takie elementy jak: identyfikacja obiektu będącego przedmiotem usługi zgodnie z SIWZ; ilość podjazdów na dobę

zgodnie z SIWZ; ilość km objazdu/podjazdu do wskazanego obiektu Zamawiającego; czas podjazdu/objazdu w minutach. Wykonanie czynności zgodnie z SIWZ; czas pracy pracownika Patrołu przewidziany do realizacji zadania na rzecz Zamawiającego. Wszystkie czynności związane z realizacją zamówienia wykonywane na podstawie umowy o pracę; ilość przejechanych kilometrów podczas objazdów kontrolnych obiektów. Odwołujący podniósł, iż zestawienie ma charakter zindywidualizowany w odniesieniu do każdego z obiektów. Uwzględni także parametry takie jak ilość przejechanych km w ciągu doby do obsługi obiektów Zamawiającego, ilość roboczogodzin czynności pracownika Patrołu Odwołującego w ciągu doby przewidzianych do realizacji zadania rzecz Zamawiającego (umowa o pracę), urzędową stawkę za wykorzystanie pojazdu do celów służbowych o pojemności do 900 cm³, zawiera stawkę za 1 roboczogodzinę pracownika patrolu wykonującego czynności w ramach usługi dla Zamawiającego (Umowa o pracę) wraz z kosztami pracodawcy oraz przeliczenie kosztu obsługi wszystkich obiektów w ciągu 1 doby. Kalkulacja szczegółowa wskazuje na uwzględnienie w wycenie całkowitego kosztu realizacji zamówienia jak również, wszystkich elementów składowych usługi oraz zysku na samej tej usłudze.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający oceniając treść przedłożonej przez Odwołującego kalkulacji stwierdza jedynie ogólnikowo, że przedstawione przez Wykonawcę założenia realizacji przedmiotu zamówienia w tym zakresie są nierealne i nierzeczywiste. Precyzując swoje zastrzeżenia Zamawiający wskazuje, że założone przez Wykonawcę czasy realizacji (podjazdy/objazdy oraz czas pracy pracownika patrolu), jak i przyjęte odległości są zupełnie oderwane od rzeczywistości. W ocenie Zamawiającego faktyczna trasa przejazdu pomiędzy wskazanymi obiektami to odległość około 65 km. Byłoby tak istotnie, gdyby Odwołujący zamierzał do realizacji tej usługi dedykować jeden patrol. Takie działanie nie byłoby racjonalne i ekonomiczne w sytuacji, gdy optymalizując te koszty może realizować usługę korzystając ze znajdujących się w bezpośredniej bliskości wskazanych obiektów patroli mobilnych. Jest rzeczą oczywistą, także dla Zamawiającego, że zarówno wykazane odległości, jak i czas dojazdu, które są podane w zestawieniu tabelarycznym dowodzą, że nie jest to realizacja usługi przez jeden dedykowany wyłącznie do tego patrol. SIWZ nie wymagała, aby realizacja tej usługi była wykonywana przez dedykowany do tego celu patrol, który miałby wykonywać te czynności w odniesieniu do wszystkich obiektów podlegających dozorowi. W ocenie Odwołującego przyjęta koncepcja realizacji usługi jest zgodna z SIWZ i optymalna kosztowo. Trudno zakazać wykonawcy aby ten mógł korzystać z rozmieszczonych w bezpośredniej bliskości obiektów patroli - bez wątpienia powyższe nie ma charakteru i znamion czynu nieuczciwej konkurencji chociażby w postaci niedozwolonego subsydiowania skrośnego. Usługi będące przedmiotem zamówienia mają samodzielnie ustalony czas i koszt i są rzetelnie skalkulowane oraz uwzględniają wszystkie komponenty świadczenia. Odwołujący zwrócił także uwagę, iż Zamawiający podsumowując zarzut stwierdza, że przedstawione przez Odwołującego założenia, jak i treść wyjaśnień nie zawierają żadnych dowodów potwierdzających przyjęte przez niego założenia oraz przyjęte koszty. Zamawiający jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty nie kwestionuje możliwości wykonania usługi w zaprezentowany sposób w czasie i odległości jakie zostały zaprezentowane w wyjaśnieniach, ale domaga się bliżej nieokreślonych dowodów. W ocenie Odwołującego treść wyjaśnień wraz ze szczegółową kalkulacją stanowią kompleksowe, wiarygodne i precyzyjne a w konsekwencji skuteczne wyjaśnienie podstaw wyceny usługi.

Odnosząc się do pojęcia rażąco niskiej ceny Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO - wyrok z dnia 28 marca 2013 r., sygn. akt KIO 592/13, wyrok z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11, wyrok z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt KIO 728/16, KIO 741/16, KIO 802/16). Zdaniem Odwołującego z orzecznictwa wynika jednoznacznie, że o rażąco niskiej cenie (odpowiednio - istotnej części) można mówić jedynie wtedy, gdy cena ta nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, nie odzwierciedla cen rynkowych, gdy cena zakłada realizację zamówienia poniżej kosztów lub gdy jest ceną symboliczną. Odwołujący stoi na stanowisku, że ceny zaproponowanej w jego ofercie (w tym także samodzielnie w odniesieniu do omawianej aktualnie pozycji) nie można w świetle powyższych orzeczeń uznać za rażąco niską, skoro uwzględniła ona wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu niezbędnych czynników mających wpływ na wysokość ceny oferty, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SIWZ, oraz wzorem umowy, nie jest ceną symboliczną, ani ceną ukształtowaną poniżej kosztów wytworzenia, co znalazło uzasadnienie w szczegółowych wyjaśnieniach.

Odwołujący podniósł także, iż w sytuacji gdyby dodatkowo jakiegokolwiek elementy wyceny ofertowej bądź aktualnie przedkładanych wyjaśnień budziły dodatkowe wątpliwości i zastrzeżenia Zamawiającego, w świetle orzecznictwa KIO, żaden przepis Ustawy Pzp nie pozwala na postawienie tezy, że zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp ma charakter jednorazowy. W szczególności jeśli wykonawca składając wyjaśnienia dołożył należytej staranności, udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia są rzetelne, ale wymagają doprecyzowania, zamawiający jest uprawniony do uzyskania wyjaśnień bardziej szczegółowych i zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień

uzupełniających. Jest to szczególnie uzasadnione w sytuacji, gdy zamawiający nie wyspecyfikował zakresu oczekiwanych informacji w pierwszym kierowanym do wykonawcy wystąpieniu, bądź gdy nowe wątpliwości wynikły na tle treści już złożonych wyjaśnień (wyrok KIO z 9 marca 2015 r. sygn. akt KIO 343/15, wyrok KIO z 2 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 547/15). Odwołujący mając doświadczenie w obsłudze tego rodzaju obiektów, dokonał rynkowej wyceny usługi w taki sposób, aby ani Zamawiający, ani inne podmioty na rzecz których Odwołujący wykonuje usługi, nie były obciążane wzajemnie kosztami usługi. Zamawiający precyzyjnie określił przedział czasowy w jakim powinny odbywać się objazdy obiektów bez wskazania jak długo powinien odbyć się objazd/podjazd - patrol obiektu. Odwołujący mając doświadczenie w obsłudze takich obiektów dokonał analizy lokalizacji obiektów pod względem topografii dojazdu, odległości od innych lokalizacji obsługiwanych przez niego i bliskiej lokalizacji Patroli, co pozwoliło na realną rynkową wycenę usługi bez narażenia tej części usługi na brak rentowności.

Odnosząc się do wyceny stawki godzinowej pracownika kwalifikowanego i niekwalifikowanego ochrony, Odwołujący przedstawił zestawienie, jakie w zakresie ww. pozycji stawki zaoferowali wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Wskazał, iż różnica pomiędzy ceną oferty wybranej a Odwołującego w zakresie stawki godzinowej pracownika niekwalifikowanego miała charakter nieistotny (różnica 1,52 zł na godzinie). Analogicznie w odniesieniu do stawki oferty wybranej w relacji do stawki Odwołującego w zakresie stawki roboczogodziny pracownika kwalifikowanego (różnica 1,85 zł na godzinie). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wyjaśnił, że do realizacji zadań wynikających z zapisów SWIZ dla pracowników ochrony nie wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony i obsługi recepcji Odwołujący przewidział 85 etatów obsługujących 200796 roboczogodzin za cały okres wykonania zamówienia. Wyjaśnienie wskazuje, że przy całkowitej wycenie netto 4 005 880,20 zł, uwzględniono cenę jednostkową 19,95 zł netto za 1 roboczogodzinę pracownika. Odwołujący wskazał, iż złożył z wyjaśnieniami szczegółowe obliczenia wskazujące wszystkie koszty realizacji usługi. Zwrócił uwagę, iż Zamawiający nie kwestionuje danych tam zawartych, zgodności założeń kalkulacyjnych z wymaganiami SWZ oraz poprawności samych obliczeń. Ponadto zestawienie zawiera wszystkie ustawowe składniki wynagrodzenia pracowników, a także inne koszty nie będące w potencjale Wykonawcy. Załącznik do wyjaśnień zawiera wszystkie elementy kalkulacyjne, jak również dowodzi osiągnięciu przez wykonawcę zysku kalkulacyjnego. Analogicznie Odwołujący przedłożył wraz z wyjaśnieniami szczegółową kalkulację kosztów pracy pracownika kwalifikowanego ochrony, które także dowodzą uwzględnieniu w wycenie wszystkich elementów kosztu pracy, w szczególności wynikających z obowiązujących przepisów przy jednoczesnym zysku także samodzielnie dla tej pozycji, - jak wynika z obliczeń w przypadku pracownika kwalifikowanego wykonawca przyjął w wycenie 240 etatów i 568 920 roboczogodzin, co przy stawce jednostkowej netto 25,45 za 1 roboczogodzinę daje wycenę netto na poziomie 14 479 014,00 zł.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w żaden sposób nie kwestionuje dokonanych obliczeń czy też nieuwzględnienia w nich koniecznych elementów składowych kalkulacji usług. W ocenie Odwołującego, analogicznie jak w przypadku pozycji kosztów usług dotyczących obiektów bezobsługowych, jeśli tylko jakiegokolwiek pozycje kalkulacji budziły wątpliwości Zamawiającego nic nie stało na przeszkodzie skorzystaniu z prawa do skierowania do wykonawcy wezwania do uszczegółowienia wyjaśnień czy też przedstawienia dodatkowych do już przedłożonych.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż Zamawiający, jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty, podkreśla, że istotny składnik ceny za realizację przedmiotu zamówienia stanowią koszty osobowe, na które składa się przede wszystkim wynagrodzenie każdego pracownika oraz koszty umundurowania i jego wyposażenia. Zamawiający stawia ogólną i nieudowodnioną tezę, że zaoferowana przez Odwołującego cena wraz z przedstawionymi wyliczeniami w ocenie Zamawiającego nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, a wręcz wskazują na znaczne niedoszacowanie tych kosztów. Zamawiający podkreśla brak dowodów, które by mogły uwiarygodnić przedstawione przez Wykonawcę założenia a w szczególności brak kopii umów o pracę, faktur potwierdzających koszty zakupu umundurowania i wyposażenia pracowników i innych. Odwołujący podkreślił, że odpowiadając na wezwanie Zamawiającego przedłożył szczegółowe zestawienie kosztów realizacji usługi z uwzględnieniem kosztów osobowych. Zestawienie kosztów osobowych potwierdza dokonanie kalkulacji z poszanowaniem obowiązujących przepisów i obowiązków pracodawcy przy jednoczesnym zastosowaniu rynkowych stawek rozliczeniowych pracowników. Wykonawca przedstawił stawki rozliczeniowe personelu zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, który będzie kierowany, w przypadku uzyskania zamówienia do obsługi Zamawiającego.

W zakresie dotyczącym pozycji Kalkulacja monitorowania sygnałów w obiekcie przepompowni P1 Jachranka Odwołujący przedstawił ceny ofert złożonych przez pozostałych wykonawców, wskazując, iż stawka Odwołującego w tym zakresie (123 zł) była taka sama jak

wykonawcy wybranego konsorcjum Solid przy ofertach dwóch innych wykonawców na poziomie 43 i 60 zł, a zatem nie budziła zastrzeżeń Zamawiającego.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego, wyjaśnienia przedstawione w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, potwierdzają rzetelność kalkulacji, potwierdzają uwzględnienie w wycenie zakresu świadczeń określonych w SIWZ, dowodzą osiągnięciu zysku kalkulacyjnego. Cena zaoferowana w postępowaniu zarówno globalna jak i za poszczególne świadczenia jest realna, rynkowa i umożliwia wykonanie zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, 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. 189 ust. 2 Ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania Izba dokonała oceny czy spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp, tj. czy Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp. Mając na względzie, iż czynności Zamawiającego, których zgodność z przepisami Ustawy Pzp Odwołujący kwestionował, doprowadziły w efekcie do odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty innego wykonawcy, gdy tymczasem w przypadku potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miał szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie, Izba uznała, iż materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp zostały przez Odwołującego wypełnione.

Na posiedzeniu w dniu 11 września 2018 r. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Solid Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Przystępujący”) przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, dopuszczając ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, informację z dnia 19 lipca 2018 r. o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zaproszenie z dnia 27 lipca 2018 r. do złożenia ofert, specyfikację istotnych warunków zamówienia, pisma zawierające odpowiedzi na pytania oraz informacje o zmianach treści SIWZ z dnia 31 lipca 2018 r., 1 sierpnia 2018 r., 2 sierpnia 2018 r., 3 sierpnia 2018 r., 6 sierpnia 2018 r. i 7 sierpnia 2018 r., ofertę Odwołującego, pismo Zamawiającego z dnia 13 sierpnia 2018 r. zawierające wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień, wyjaśnienia Odwołującego z dnia 16 sierpnia 2018 r., informację z dnia 24 sierpnia 2018 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba uwzględniła również stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione w złożonych pismach (tj. w odwołaniu i piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy z dnia 11 września 2018 roku. Izba dopuściła ponadto dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie. Zamawiający odpowiedź na odwołanie złożył ustnie do protokołu rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż przedstawiony przez Strony stan faktyczny sprawy nie jest pomiędzy nimi sporny, jak i jest zgodny z dokumentacją postępowania. W szczególności Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu, którego przedmiotem jest całodobowa ochrona fizyczna obiektów i mienia Zamawiającego, zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 czerwca 2018 r. pod numerem 2018/S 103-236565 i następnie zmienione suplementem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S 110-251818 z dnia 12 czerwca 2018 r. W dniu 19 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż w postępowaniu złożono pięć wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w tym wnioski Odwołującego i Przystępującego) oraz przedstawił wyniki oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymane oceny spełnienia tych warunków. W konsekwencji w dniu 27 lipca 2018 r. Zamawiający, na podstawie art. 131j ust.

1 Ustawy Pzp, zaprosił wszystkich pięciu wykonawców do złożenia oferty oraz przekazał im specyfikację istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

W punkcie 12 Części I SIWZ - Instrukcja dla wykonawców („IDW”) Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące opisu sposobu obliczenia ceny. Wskazał, iż podana przez wykonawcę cena oferty (wynagrodzenie) będzie wynagrodzeniem maksymalnym w rozumieniu ustawy Kodeks cywilny. Cena oferty musi być skalkulowana w sposób jednoznaczny, powinna zawierać wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem warunków realizacji przedmiotu zamówienia opisanych w opisie przedmiotu zamówienia oraz projekcie umowy. Cena oferty winna być podana w PLN i winna obejmować cały zakres zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. W punkcie 13 IDW Zamawiający wskazał, iż będzie oceniał oferty według następujących kryteriów: cena oferty (z podatkiem VAT) - 100%. Zamawiający wskazał, iż udzieli zamówienia temu wykonawcy, który przedstawił najniższą cenę za jego realizację.

Ofertę należało sporządzić na formularzu ofertowym zgodnym w treści z formularzem stanowiącym załącznik nr 1 do IDW. W formularzu ofertowym wykonawcy obowiązani byli wskazać wartość maksymalnego wynagrodzenia (bez podatku VAT i z podatkiem VAT), w tym cenę za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony (bez podatku VAT i z podatkiem VAT), cenę za 1 godzinę pracy pracownika ochrony nie wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony (bez podatku VAT i z podatkiem

VAT), cenę za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres jednego miesiąca (bez podatku VAT i z podatkiem VAT), cenę za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres jednego miesiąca (bez podatku VAT i z podatkiem VAT).

W części III SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia („OPZ”) Zamawiający przedstawił m.in. wykaz obiektów podlegających obowiązkowej ochronie ze względu na bezpieczeństwo państwa, wpisanych do ewidencji prowadzonej przez Wojewodę Mazowieckiego (12 obiektów) oraz obiektów nie podlegających obowiązkowej ochronie, ważnych dla działalności Zamawiającego (14 obiektów). W punkcie III.3 OPZ wskazał także 17 obiektów bezobsługowych - ochrona patrolami objazdowymi 2 x na dobę.

W punkcie IV OPZ Zasady wykonywania usługi wskazano m.in., iż usługa polegać będzie na fizycznej ochronie wskazanych w OPZ miejsc, pomieszczeń, obiektów, rejonów (terenów) zgodnie z obowiązującymi planami ochrony lub instrukcjami ochrony, z wykorzystaniem elektronicznych systemów kontroli obchodów oraz nadzorem systemów zabezpieczenia (CCTV, KD, SSWiN i SSP) zainstalowanych w obiektach Zamawiającego. Zamawiający wymagał, aby wszystkie czynności składające się na przedmiot umowy były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Wykonanie przedmiotu zamówienia wymaga obsady posterunków i patroli przez 56 kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej i 24 pracowników ochrony fizycznej na jednej zmianie oraz niezbędnej ilości grup interwencyjnych, patroli interwencyjnych i patroli objazdowych. Wskazał na wymóg

zapewnienia ochrony fizycznej imprez (nie dotyczy imprez masowych) organizowanych przez

Zamawiającego (przewidywane ok. 250 roboczogodzin w ciągu roku) oraz podniósł, iż począwszy od 01.01.2019 r. wykonawca będzie realizował usługę „monitorowania sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance, eksploatowanych przez Zakład „Dębe.”

W ramach obowiązków wykonawcy (pkt V OPZ) Zamawiający wskazał m.in. na zapewnienie uzbrojenia i wyposażenia na własny koszt podległych pracowników ochrony zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami Zamawiającego; zapewnienie dla pracowników ochrony jednolitego umundurowania zaakceptowanego przez Zamawiającego, identyfikatorów i znaków firmowych wykonawcy wyraźnie różniących się od identyfikatorów pracowników spółki oraz odznak funkcjonariuszy służb publicznych, zgodnie z art. 20 ustawy „O ochronie osób i mienia”; zapewnienie wykonania zamówienia przez własnych pracowników ochrony posiadających legitymacje kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej, legitymacje osób dopuszczonych do posiadania broni wg. kategorii niezbędnej do realizacji zadań ochronnych w obiektach Zamawiającego, legitymacje pracownika ochrony fizycznej oraz pozwolenia uprawniające do pracy w obiektach Zamawiającego (dopuszczenie do obsługi urządzeń do prześwietlania bagażu z wykorzystaniem promieni rtg); zapewnienie wykonania zamówienia w budynku przy pl. Starynkiewicza 5 i w budynku przy ul. Zaruskiego 4 przez pracowników ochrony zatrudnionych przez Zamawiającego umundurowanych w strój galowy oraz zapewnienie obsługi recepcji w tych obiektach przez cztery kobiety od poniedziałku do piątku w godz. 6.00 - 18.00; spełnienie wymogów w zakresie wynikającym z ustawy „O ochronie informacji niejawnych”; wyposażenie na własny koszt wszystkich obiektów Zamawiającego

w systemy kontroli pracy pracowników ochrony fizycznej, środki łączności bezprzewodowej

oraz systemy antynapadowe monitorowane przez Uzbrojone Stanowisko Interwencyjne (USI). Systemy kontroli pracy pracowników ochrony powinny być wyposażone w drukarki i umożliwiać natychmiastowy wydruk z urządzeń kontrolnych; zapewnienie możliwości udzielenia wsparcia posterunkom i patrolom ochraniającym obiekty kategorii II przez własne, zmotoryzowane, uzbrojone grupy interwencyjne (GI), w czasie nie dłuższym niż 5 minut w godzinach nocnych (tj. w godz. 22.00 - 6.00) oraz do 15 minut w pozostałej części doby licząc od momentu wezwania oraz możliwości udzielenia wsparcia posterunkom i patrolom w pozostałych obiektach Zamawiającego przez patrole interwencyjne w czasie nie dłuższym niż 15 minut licząc od momentu wezwania; zapewnienie nadzoru i kontroli pracowników ochrony w ochraniających obiektach Zamawiającego przez własnych pracowników nadzoru co najmniej dwa razy na dobę, w tym raz w godzinach nocnych (tj. w godz. 22.00 - 6.00). Pracownicy GI w trakcie wykonywania zadań służbowych w składzie grupy interwencyjnej nie są pracownikami nadzoru wykonawcy; zapewnienie wykonania zamówienia w obiektach II kategorii przez pracowników ochrony posiadających poświadczenie bezpieczeństwa, doświadczenie w zakresie obsługi elektronicznych systemów zabezpieczeń (CCTV, KD, SSWiN i SSP). Wykonawca przeszkoli swoich pracowników ochrony na własny koszt u autoryzowanych przedstawicieli producentów elektronicznych systemów zabezpieczeń zainstalowanych w obiektach Zamawiającego {przedłoży Zamawiającemu dokumenty potwierdzające szkolenie w terminie 15 dni od przejęcia obiektów pod ochronę}; zapewnienie zapoznania się pracowników ochrony z planami i instrukcjami ochrony obiektów, oraz regulacjami wewnętrznymi obowiązującymi w Spółce, na podstawie których będą realizowane zadania ochrony oraz ich przestrzegania.

W punkcie VI OPZ Zamawiający przedstawił szczegółowe zasady wykonania usługi dla poszczególnych obiektów. Dla obiektów wpisanych do ewidencji prowadzonej przez Wojewodę Mazowieckiego wymagał m.in., aby wykonawca zapewnił wykonanie zamówienia przez pracowników posiadających legitymacje kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej oraz legitymacje osoby dopuszczonej do posiadania broni palnej a praca wykonywana będzie w systemie 12-godzinny dobowy zgodnie z zapisami planów ochrony dla poszczególnych obiektów. Dla obiektów ważnych dla działalności Spółki, nie podlegających obowiązkowej ochronie Zamawiający wymagał, aby wykonawca zapewnił wykonanie zamówienia przez pracowników posiadających legitymacje kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej i pracowników posiadających legitymacje pracownika ochrony fizycznej a praca wykonywana będzie w systemie 12 godzinny lub 24 godzinny zgodnie z zapisami instrukcji ochrony zatwierdzonymi przez przedstawiciela Zamawiającego.

W punkcie VI lit. C) OPZ Zamawiający zawarł szczegółowe zasady wykonania usługi dla obiektów bezobsługowych - ochrona patrolami objazdowymi 2 x na dobę:

- wykonawca zapewni objazd obiektów bezobsługowych i kontrolę stanu ich zabezpieczenia przez patrole objazdowe dwa razy w ciągu doby w godzinach określonych w instrukcji opracowanej przez Biuro Bezpieczeństwa Zamawiającego;
- wykonawca wyposaży obiekty bezobsługowe w urządzenia kontroli pracy patroli;
- po każdym wykonanym objeździe obiektów bezobsługowych dowódca patroli zobowiązany są do przekazania telefonicznego meldunku o stanie obiektów do właściwego dyspozytora;
- w przypadku stwierdzenia uszkodzeń w obiektach (naruszone zabezpieczenia drzwi wejściowych, wybite szyby, uszkodzenia ogrodzenia, pomalowane ściany, uszkodzone tablice informacyjne, itp.) dowódca patrolu ma obowiązek sporządzenia pisemnego meldunku i przesłania go faxem do właściwego dyspozytora.

W zakresie dotyczącym monitorowania sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków PI w Jachrance Zamawiający wymagał, aby wykonawca zapewnił montaż nadajnika przekazującego sygnały z zainstalowanego systemu sygnalizacji włamania i napadu do Centrum Monitorowania Alarmów, stałe monitorowanie tych sygnałów oraz podjazd patrolu interwencyjnego do obiektu po pojawieniu się sygnału alarmowego. Wskazał także, iż zadaniem patrolu interwencyjnego, po podejździe do obiektu, będzie przeprowadzenie wizji lokalnej i kontroli terenu po uprzednim skontaktowaniu się z dyspozytorem Zakładu „Dębe” i potwierdzeniu braku obecności pracowników służb eksploatacyjnych Spółki. W razie konieczności podjąć stosowne działania, po czym przekazać telefonicznie Informację do dyspozytora zakładu o zastanym stanie lub zaistniałej sytuacji. Wykonawca będzie stałe monitorował sygnały alarmowe po uzbrojeniu przez pracownika Zakładu „Dębe” systemu sygnalizacji włamania i napadu: w dni robocze od godziny 22.00 do godz. 7.00 rano dnia następnego, w soboty od godz. 15.00 do godz. 7.00 rano w poniedziałek, całodobowo w dni świąteczne i ustawowo wolne od pracy.

W piśmie z dnia 31 lipca 2018 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 1 do treści SIWZ zawierające wniosek o przekazanie sumy roboczogodzin w skali całego zamówienia odrębnie dla pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony oraz dla pracowników nie wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. Zamawiający wyjaśnił, iż kwalifikowani pracownicy ochrony wykonują swoje obowiązki w obiektach wpisanych na „Listę Wojewody Mazowieckiego” pracują w systemie 12-godzinny zgodnie z „planami ochrony,” zaś niekwalifikowani pracownicy ochrony w tych obiektach wykonują pracę w dni powszednie (od poniedziałku do piątku w godz. 6-16). W pozostałych obiektach pracownicy ochrony wykonują pracę w systemie 24 godzinny z wyjątkiem recepcjonistek w budynku biurowym przy pl. Starynkiewicza 5 i Zaruskiego 4 (praca wykonywana jest w dni powszednie od poniedziałku do piątku w godz. 6-16 przy pl. Starynkiewicza oraz w godz. 6-18 przy ul. Zaruskiego 4).

W odpowiedzi na pytanie nr 130 (pismo z dnia 6 sierpnia 2018 r.) zawierające prośbę o podanie szacunku ile średnio kilometrów będzie wynosił jeden objazd patrolu objazdowego podanie szacunku, ile średnio czasu będzie wynosił jeden objazd oraz ile czasu patrol objazdowy przebywa na jednym obiekcie, Zamawiający wyjaśnił, iż zarówno ilość przejechanych kilometrów, jak i czas objazdu zależy od sprawności i logistyki wykonawcy.

W postępowaniu wpłynęły oferty pięciu podmiotów:

- 1) oferta Odwołującego z ceną 31,30 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 24,54 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 1 230,00 zł brutto za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, 123,00 zł brutto za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca;
- 2) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. i Konsalnet Security Sp. z o.o. z ceną 38,68 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 38,68 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 34 320,94 zł brutto za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, 43,05 zł brutto za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca;
- 3) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia STEKOP S.A., STEKOP-OCHRONA Sp. z o.o. i DGP Security Partner Sp. z o.o. z ceną 41,82 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 41,82 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 24 600,00 zł brutto za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, 615,00 zł brutto za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca;
- 4) oferta Przystępującego z ceną 33,15 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 26,06 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 123 000,00 zł brutto za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, 123,00 zł brutto za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca;
- 5) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Safety Security Partner Sp. z o.o. Sp. k., Impel Defender Security Partner Sp. z o.o. Sp. k., Impel Facility Services Sp. z o.o., Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k., Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z ceną 39,18 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 27,93 zł brutto za 1 godzinę pracy pracownika wpisanego na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, 74 689,57 zł brutto za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe przez okres 1 miesiąca, 60,16 zł brutto za monitorowanie sygnałów alarmowych na terenie przepompowni ścieków P1 oraz Punktu Zlewnego w Jachrance przez okres 1 miesiąca;

W dniu 13 sierpnia 2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art.

90 ust. 1a pkt 1 Ustawy Pzp, zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wskazał, iż wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 24 155 921,00 zł bez podatku VAT/ 29 711 782,83 zł z podatkiem VAT. W treści wezwania Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 pkt 1-5

Ustawy Pzp. Wskazał, że przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez Zamawiającego oceniane, w szczególności w kontekście tego, że zaproponowana cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SIWZ, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia i projekcie umowy oraz udzielone na etapie postępowania wyjaśnienia treści SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w wyżej wymienionym zakresie wraz z załączeniem dowodów, w szczególności przedstawienie szczegółowej kalkulacji oraz założeń realizacji objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe, a także przedstawienie kalkulacji za pracę pracownika ochrony nie wpisanego na listę kwalifikowanych. Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 90 ust. 2 Ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Wskazał także, że koszty pracy, których wartość przyjęta została do ustalenia ceny, nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zamawiający podkreślił, że w wyjaśnieniu wykonawca powinien przedstawić wraz z dowodami obiektywne czynniki wpływające na wartość oferty świadczące o wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy. Poinformował także, iż na podstawie art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia wówczas Zamawiający odrzuca ofertę.

W dniu 16 sierpnia 2018 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia na potwierdzenie prawidłowo przeprowadzonej kalkulacji. Wskazał m.in., iż posiada rozbudowaną flotę Patroli i Grup Interwencyjnych na terenie m.st. Warszawy i okolicach (45 Patroli). Mając na uwadze czynności opisane w SWIZ, Odwołujący podniósł, iż posiada niewykorzystany potencjał ww. floty. Część niewykorzystanego potencjału zamierza przeznaczyć do podjazdów i objazdów obiektów bezobsługowych zgodnie z opisem zamówienia. Zamawiający w specyfikacji zamówienia nie uwzględnił, aby przedmiotowe zmotoryzowane patrole objazdowe dedykowane były tylko i wyłącznie na potrzeby zamówienia, w związku z czym kalkulacja kosztów obejmuje tylko i wyłącznie zakres czynności opisanych w SWIZ podjazdy i objazdy 17 obiektów bezobsługowych w godz. 6.00-8.00, 18.00-20.00. Podjazdy patrolu zmotoryzowanego do obiektów wskazanych w cz. III pkt 3 SWIZ Odwołujący wycenił na kwotę 1000 zł netto powiększone o należny podatek VAT. Szczegółowa kalkulacja wykonania tej części zamówienia przedstawiona została w załączniku nr 1 do przedmiotowego wyjaśnienia. Odwołujący, mając doświadczenie w obsłudze tego rodzaju obiektów, dokonał rynkowej wyceny usługi w taki sposób, aby ani Zamawiający, ani inne podmioty na rzecz których Odwołujący wykonuje usługi patroli, nie były obciążane wzajemnie kosztami usługi. Zamawiający precyzyjnie określił przedział czasowy w jakim powinny odbywać się objazdy obiektów bez wskazania jak długo powinien odbyć się objazd/podjazd - patrol obiektu. Odwołujący mając doświadczenie w obsłudze takich obiektów dokonał analizy lokalizacji obiektów pod względem topografii dojazdu, odległości od innych lokalizacji obsługiwanych przez Odwołującego i w bliskiej lokalizacji Patroli co pozwoliło na realną rynkową wycenę usługi bez narażenia tej części usługi na brak rentowności.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, iż kalkulacja Monitorowania Sygnałów w obiekcie przepompowni ścieków P1, Jachranka skalkulowana została o ceny rynkowe dla danego kompleksu obsługiwanego przez Patrole i GI. Wskazał, że wszystkie pojazdy przewidziane do realizacji zadania patroli objazdowych są pojazdami samochodowymi o pojemności do 900 cm³ zasilanymi naprzemiennie instalacją LPG, co pozwoliło Odwołującemu na znaczne obniżenie kosztów obsługi posiadanej floty. Odwołujący jako jedna z największych firm z branży ochrony nie przewidział do realizacji zadania podwykonawców, co zmniejszyło koszt usługi pozwalając wykorzystać posiadany potencjał. Kalkulacja kosztów środków transportu (samochody) zawierała urzędową stawkę za wykorzystanie samochodu prywatnego do celów służbowych. Odwołujący w przypadku awarii części floty, zdarzeń losowych zobowiązany jest do ciągłego świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego i wykorzystanie wszystkich dostępnych środków, w tym pojazdów pracowników realizujących usługę.

W zakresie kosztów realizacji zadań wynikających z zapisów SIWZ dla pracowników ochrony nie wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony i obsługi recepcji Odwołujący wyjaśnił, iż przewidział 85 etatów obsługujących 200796 roboczogodzin za cały okres wykonania zamówienia. Całkowita cena oferty netto 4 005 880,20. Cena jednostkowa 19,95 PLN netto za 1 roboczogodzinę pracownika. Czas trwania umowy w miesiącach 14,17 m-ca, ilość dob 431, ilość dni roboczych 297. Dodał, że wszystkie ustawowe składniki wynagrodzenia pracowników, a także inne koszty nie będące w potencjale Odwołującego umieszczone zostały w załączniku nr 2 w kalkulacji kosztów. Podkreślił posiadanie dużego potencjału zasobów kadrowych, środków technicznych i wyposażenia mających wpływ na prawidłową i bezpieczną realizację usługi na rzecz Zamawiającego uwzględniając koszty i przewidziany zysk. Ponadto Odwołujący wskazał, iż kalkulacja kosztów zatrudnienia i obsługi kontraktu pracowników wpisanych na listę kwalifikowanego pracownika ochrony przedstawiono w załączniku nr 3 do wyjaśnień.

W załączniku nr 1 do wyjaśnień Odwołujący zawarł kalkulację miesięcznych podjazdów patroli 2 x na dobę (MPWiK) obiekty bezobsługowe 17 lokalizacji. W zestawieniu dla każdego obiektu przedstawił dane dotyczące: ilości podjazdów na dobę zgodnie z SIWZ; ilości km objazdu/podjazdu do wskazanego obiektu; czasu podjazdu/objazdu w minutach Wykonanie czynności zgodnie z SIWZ; czasu pracy pracownika patrolu przewidzianego do realizacji zadania na rzecz Zamawiającego Wszystkie czynności związane z realizacją zamówienia wykonywane na podstawie umowy o pracę (Doba); ilość przejechanych kilometrów podczas objazdów kontrolnych obiektów (Doba). Wskazał także łączną liczbę przejechanych km w ciągu doby do obsługi obiektów Zamawiającego - 16,6 km (8,66 zł) oraz łączną liczbę roboczogodzin czynności pracownika Patrolu w ciągu doby - 1,28 (21,30 zł). Uwzględniając urzędową stawkę za wykorzystanie pojazdów do celów służbowych w wysokości 0,5214 zł oraz stawkę za 1 rbh pracownika patrolu wraz z kosztami pracodawcy w wysokości 16,60 zł, koszt obsługi 17 obiektów w ciągu 1 doby wyniósł 29,96 zł, co dało koszt usługi/mc przy przyjęciu średniej dni miesiący w skali roku na poziomie 30,41 w wysokości 911,04 zł. W konsekwencji Odwołujący wycenił kwotę za usługę netto na 1000,00 zł.

W załączniku nr 2 „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny MPWiK usługi ochrony pracownicy nie wpisani na listę KPOF” Odwołujący przedstawił czynniki cenotwórcze (z uwzględnieniem wszystkich pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, zarówno przez wykonawcę, jak i podwykonawcę, zatrudnionych na umowę o pracę), wśród których wskazał na dane takie jak: liczba pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia; liczba pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia w przeliczeniu na liczbę pełnych etatów; liczba pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia w przeliczeniu na liczbę pełnych etatów w wieku powyżej 55 lat - kobiety i 60 lat - mężczyźni, dla których nie będzie obowiązki odprowadzania ubezpieczenia na Fundusz Pracy, FGŚP; koszty dla 1 pełnego etatu z tytułu wynagrodzenia zasadniczego w ujęciu miesięcznym (z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia określonego w ustawie); koszty innych składników wynagrodzenia wypłacanych pracownikom w ujęciu miesięcznym (dodatek za pracę w porze nocnej, godziny nadliczbowe); koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w ujęciu miesięcznym; koszty związane z zastępstwem pracowników w ujęciu miesięcznym; koszty wynikające z przepisów BHP w ujęciu miesięcznym; koszty z tytułu wyposażenia osobistego pracowników w ujęciu miesięcznym, koszty administracyjne w ujęciu miesięcznym, nadzór nad pracownikami w ujęciu miesięcznym, inne koszty obsługi zamówienia (cena zabezpieczenia należytego wykonania umowy, polisa OC) w ujęciu miesięcznym; inne koszty w ujęciu miesięcznym (m.in. szkolenia, badania wstępne, badania okresowe). Analogiczne dane Odwołujący przedstawił w załączniku nr 3 „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny MPWiK usługi ochrony pracownicy wpisani na listę KPOF.”

W dniu 24 sierpnia 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę Przystępującego. Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp. Przedstawiając uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż dokonując analizy oferty Odwołującego powziął poważne wątpliwości co do realności ceny, które dotyczyły zarówno ceny za cały przedmiot zamówienia, jak również jej istotne elementy jak wynagrodzenie pracowników kwalifikowanych, wynagrodzenie pracowników niekwalifikowanych oraz wynagrodzenia pracowników patroli i miesięczny koszt objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe. Na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a pkt 1 Ustawy Pzp Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w dniu 13 sierpnia 2018 r. o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływa na wysokość ceny, w szczególności w kontekście tego, czy zaproponowana cena dotyczy pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w OPZ i projekcie umowy oraz udzielonych wyjaśnień treści SIWZ. Zamawiający wskazał w wezwaniu, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 Ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Odwołującym i podkreślił że wyjaśnienia Odwołującego (wraz z dowodami) powinny w szczególności dotyczyć szczegółowej kalkulacji oraz założeń realizacji objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe, kalkulacji za pracę pracownika ochrony wpisanego na listę kwalifikowanych. Zamawiający podkreślił, że koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ponadto Zamawiający zażądał przedstawienia wraz z wyjaśnieniami dowodów na obiektywne czynniki wpływające na wartość oferty.

Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w złożonym w odpowiedzi na ww. wezwanie piśmie przedstawił ogólną metodologię szacowania kosztów niepopartą dowodami, a która miałaby przełożyć się na skalkulowanie przedmiotowego zamówienia. Po analizie wyjaśnień oraz złożonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów dotyczących istotnych elementów cenotwórczych oferty, tj. założeń realizacji objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdów oraz kosztów pracy

pracownika ochrony. Złożone wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do wyjaśnień „kalkulacja miesięcznych kosztów patroli 2x na dobę (MPWIK) obiekty bezobsługowe 17 lokalizacji” przedstawione przez Odwołującego założenia realizacji przedmiotu zamówienia w tym zakresie są nierealne i nierzeczywiste. Założone przez Odwołującego czasy realizacji (podjazdy/objazdy oraz czas pracy pracownika patrolu), jak i przyjęte odległości są zupełnie oderwane od rzeczywistości. Faktyczna trasa przejazdu pomiędzy wskazanymi obiektami to odległość około 65 km. Przyjmując odległości, jakie wskazuje Odwołujący w zestawieniu tabelarycznym należałoby domniemywać, iż czynności te będą wykonywane przez kilka, a nawet kilkanaście patroli, które we wskazanych przez Zamawiającego godzinach znajdują się na stałe tuż obok obiektów Zamawiającego, na co wskazywałby podany przez Odwołującego czas dokonania objazdu, tj. 1 minuta. Tymczasem przedstawione przez Odwołującego założenia, jak i treść wyjaśnień, jednoznacznie wskazują, że intencją Odwołującego jest realizacja objazdów przez jednoosobowy patrol. Niemniej na potwierdzenie którejkolwiek z koncepcji Odwołujący nie przedstawił, do czego był zobowiązany, żadnych dowodów potwierdzających przyjęte przez niego założenia oraz przyjęte koszty. Zamawiający wskazał, iż zaoferowana przez Odwołującego cena za objazd obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe jest niemal 2.100% niższa niż oszacowana przez Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania oraz jest niższa o niemal 4.000% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w tej pozycji.

Zamawiający w dalszej kolejności wskazał, iż zgodnie z treścią OPZ, projektu umowy, a także udzielonych wyjaśnień treści SIWZ, realizacja przedmiotu zamówienia musi odbywać się przez osoby zatrudnione w oparciu o umowy o pracę i dotyczy to wszystkich osób skierowanych na realizację przedmiotu zamówienia, tj. pracowników ochrony niekwalifikowanych, pracowników ochrony kwalifikowanych oraz koszty umundurowania i wyposażenia. Zamawiający wskazał, że zaoferowana przez Odwołującego cena wraz z przedstawionymi wyliczeniami w ocenie Zamawiającego nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, a wręcz wskazują na znaczne niedoszacowanie tych kosztów. Ponadto brak jest jakichkolwiek dowodów, które by mogły uwiarygodnić przedstawione przez Odwołującego założenia - Odwołujący przedstawia w tym zakresie jakieś uśrednione wartości przypadające na jeden pełny etat, a które to w opinii Zamawiającego nie odnoszą się zupełnie do obecnej sytuacji na rynku pracy w szczególności w branży usług ochrony. W ocenie Zamawiającego, jeśli koszty wskazane przez wykonawcę są rzeczywiste to biorąc pod uwagę obowiązek zatrudnienia wszystkich osób skierowanych do realizacji zamówienia w oparciu o umowę o pracę Odwołujący nie powinien mieć żadnych trudności z ich udowodnieniem poprzez złożenie właściwych dokumentów tj. kopii umów o pracę, faktur potwierdzających koszty zakupu umundurowania i wyposażenia pracowników i innych. Na poparcie powyższego Zamawiający przytoczył stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt KIO 2039/17.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał, iż złożone pismo nie zawiera wskazania okoliczności (wyjaśnień) i dowodów, które stanowiłyby podstawę dla wyliczenia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołujący przedstawiając jedynie ogólnikową informację na temat sposobu kalkulowania ceny, nie dopełnił w szczególności obowiązku uwzględnienia wpływu okoliczności i jego stopnia na możliwość obniżenia ceny - wyjaśnienia Odwołującego nie zostały poparte konkretną merytoryczną argumentacją oraz nie poparte żadnymi dowodami (w tym zakresie Zamawiający wskazał na wyrok Izby z 10 sierpnia 2015 r., sygn. akt 1601/15). Odwołujący nie wskazał przy tym i nie uzasadnił powodów obniżenia ceny do określonego poziomu wiążąc takie obniżenie ze szczególnie korzystną dla Odwołującego sytuacją i uwarunkowaniami (w tym zakresie Zamawiający wskazał na wyrok KIO z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 121/16). Powyższe potwierdza nie tylko zasadność wątpliwości Zamawiającego co do realności ceny zaoferowanej przez Odwołującego, ale wręcz sam fakt złożenia przez Odwołującego oferty z rażąco niską ceną. Zarówno globalna cena oferty, jak również jej istotne elementy, do badania których Zamawiający jest uprawniony zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 wskazują na ich rażące zaniżenie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nierealność. Na koniec Zamawiający przytoczył fragment uzasadnienia wyroku KIO w sprawie o sygn. akt KIO 2039/17.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie należało oddalić.

Na wstępie wskazać należy, iż Odwołujący nie kwestionował samej czynności wezwania go do wyjaśnień przez Zamawiającego. Zwrócił co prawda uwagę w odwołaniu, iż uwzględniając brzmienie art. 90 ust. 1a Ustawy Pzp Zamawiający nie był obowiązany do kierowania do wykonawcy wezwania w trybie ww. przepisu, nie formułował jednak w tym

zakresie zarzutów. Nadto Izba wskazuje, iż podstawą wezwania do wyjaśnień był również art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, który nakłada na zamawiających obowiązek zwrócenia się o wyjaśnienia w każdym przypadku, kiedy zaoferowana 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. Wątpliwości zamawiającego, o którym mowa w komentowanym przepisie dotyczyć mogą ogólnie ceny lub kosztu oferty, bądź ich istotnych elementów.

Oceniając zgodność z Ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego należy przede wszystkim wskazać na podstawę prawną tej czynności - tj. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei w myśl art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ustawodawca zrównuje zatem sytuację, w której wykonawca złożył ofertę z rażąco niską ceną z sytuacją, gdy wykonawca - będąc wezwany do złożenia wyjaśnień - wyjaśnień takich nie składa. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych, ugruntowany jest pogląd, iż sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania, nie poparte dowodami, nie pozwalające na ustalenie czy cena została skalkulowana prawidłowo, jest w zasadzie analogiczna do sytuacji wykonawcy, który zaniechał złożenia jakichkolwiek wyjaśnień (por. m.in. wyrok KIO z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt KIO 722/16, wyrok KIO z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt KIO 730/10, wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12 sierpnia 2005 r. sygn. VI Ca 464/05, wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. X Ga 127/08). Ponadto konieczność uznania, iż cena ofertowa jest ceną rażąco niską ma miejsce także w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt XXIII Ga 1293/14).

Izba w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę ww. pogląd w pełni podziela. Mieć należy bowiem na uwadze, iż zwrócenie się przez Zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza przerzucenie na wykonawcę ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Powyższe wynika wprost z treści art. 90 ust. 2 Ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wykonawca został więc ustawowo zobowiązany do wykazania, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Ponieważ celem wyjaśnień wykonawcy jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę. Podkreślić tutaj należy, że nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny, a brak tych wyjaśnień, czy też złożenie wyjaśnień nieprzekonujących, skutkować winny odrzuceniem oferty (por. m.in. wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2721/15). Podkreślić trzeba, iż efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. W ocenie Izby istotną wagę jaką przypisać należy przedstawieniu szczegółowych wyjaśnień potwierdza ustawowy wymóg przedstawienia dowodów na poparcie stawianych tez wynikający z art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zaoferowana 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.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, który w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego jako podstawę faktyczną wskazał okoliczność, iż w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił jedynie ogólną metodologię szacowania kosztów, nie popartą żadnymi wiarygodnymi dowodami. Ustawa Pzp nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Oznacza to więc, że każdy dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza twierdzenia wskazane w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny zamawiającemu przy dokonywanej ocenie. Natomiast powyższe nie zwalnia wykonawców z obowiązku przedstawienia dowodów na poparcie stawianych twierdzeń, jeżeli ich uzyskanie jest obiektywnie możliwe. Same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składane są przez podmiot bezpośrednio

zainteresowany rozstrzygnięciem. Zarówno mając na względzie brzmienie art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, jak i treść wezwania do wyjaśnień z 13 sierpnia 2018 r., nie budziło wątpliwości Izby, że Zamawiający wymagał przedłożenia dowodów na poparcie wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający w treści wezwania wręcz kilkakrotnie podkreślał obowiązek złożenia dowodów, tymczasem Odwołujący nie złożył żadnych dokumentów uwiarygadniających przedstawioną kalkulację, pomimo, iż w ocenie Izby obiektywnie miał taką możliwość.

Również sama treść wyjaśnień w ocenie Izby nie czyniła w pełni zadość wezwaniu Zamawiającego. Izba przyznała rację Zamawiającemu w zakresie, w jakim wskazał on w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, iż Odwołujący nie dopełnił obowiązku uwzględnienia wpływu podnoszonych okoliczności i stopnia tego wpływu na możliwość obniżenia ceny, jak również nie wskazał i nie uzasadnił powodów obniżenia ceny do określonego poziomu wiążąc takie obniżenie ze szczególnie korzystną dla Odwołującego sytuacją i uwarunkowaniami. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią wezwania Odwołujący miał obowiązek przedstawić wraz z dowodami ewentualne obiektywne czynniki wpływające na wartość oferty świadczące o wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonania zamówienia. Niewątpliwie jednym z takim czynnikiem była wskazywana przez Odwołującego okoliczność posiadania rozbudowanej floty patroli i grup interwencyjnych na terenie m.st. Warszawy i okolicach (45 patroli), której część niewykorzystanego potencjału Odwołujący przeznaczyć miał do podjazdów i objazdów obiektów bezobsługowych, jako że Zamawiający nie wymagał, aby patrole były dedykowane tylko na potrzeby tego konkretnego zamówienia. Odwołujący nie wskazał jednak jak fakt posiadania rozbudowanej floty patroli przekłada się na kalkulację miesięcznych kosztów związanych z objazdem obiektów bezobsługowych. W szczególności w żaden sposób nie wyjaśnił ani nie uwiarygodnił, jak okoliczność ta wpływa na możliwość przyjęcia w kalkulacji tak niskich wartości w zakresie ilości kilometrów objazdu/podjazdu do wskazanego obiektu (które w zależności od obiektu oscylowały w granicach od 200m do 800m) oraz tak krótkiego czasu podjazdu/objazdu w minutach na wykonanie czynności zgodnie z SIWZ jak wskazany, tj. od 1 minuty do maksymalnie 3,5 minuty. Izba podkreśla, że wykonawca musi nie tylko wyjaśnić, jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, ale również wytłumaczyć w jaki sposób te właśnie czynniki, przekładają się na wysokość tej ceny. Samo powołanie się na okoliczność posiadania rozbudowanej floty patroli czy grup interwencyjnych bez wykazania wpływu tej okoliczności na przedstawioną w kalkulacji cenę nie prowadzi do uwiarygodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, jako, że nie niesie żadnych informacji o jakichkolwiek możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych.

Izba nie kwestionuje okoliczności, iż fakt posiadania patroli w bliskiej lokalizacji może wpływać na wysokość ceny, niemniej zarówno ten wpływ, jak i jego ekonomiczne przełożenie na wysokość ceny powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w treści wyjaśnień, a nie zostać pozostawione domysłom Zamawiającego. W ocenie Izby takie wyjaśnienia, które wskazują na okoliczności wpływające na cenę, ale nie ukazujące sposobu tego wpływu, jak również nie potwierdzające, że okoliczności te mają charakter szczególny i indywidualny dla tego konkretnego wykonawcy, również należy uznać za wyjaśnienia ogólnikowe, niewypełniające treści wezwania. Nie budzi wątpliwości Izby także, iż Odwołujący był w stanie przedstawić bardziej szczegółowe dane i dokumenty uzasadniające istotne obniżenie kosztów usługi objazdu obiektów bezobsługowych w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen złożonych w postępowaniu ofert. Obiektywną możliwość przedstawienia przez Odwołującego kompleksowych danych i dowodów potwierdza chociażby fakt złożenia przez Odwołującego podczas rozprawy mapy z lokalizacją patroli w rejonie obiektów podlegających ochronie w ramach przedmiotowego zamówienia, czy zestawienie zawierające numery tych patroli i dane o ilości obiektów w rejonie działania, mające na celu potwierdzenie prawidłowości kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 16 sierpnia 2018 r. w zakresie miesięcznych kosztów podjazdu patroli dwa razy na dobę do obiektów bezobsługowych. W ocenie Izby tego rodzaju informacje mogły i powinny być złożone w związku z wystosowanym przez Zamawiającego wezwaniem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie dopiero w postępowaniu odwoławczym. Uwzględnienie na obecnym etapie tego rodzaju dowodów prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia Odwołującemu terminu do udzielenia wyjaśnień (tak m.in. Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08).

W kontekście wyceny miesięcznych kosztów objazdu obiektów bezobsługowych należy także dodać, iż podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że wartość szacunkowa miesięcznego kosztu objazdu obiektów bezobsługowych ustalona w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr 02340/WS/PW/PZL-DZA-WRO/U/2016, którego dotyczyło odwołanie w sprawie zakończonej wyrokiem KIO z 28 marca 2017 r. o sygn. akt 473/17, była zbieżna z kosztem wskazanym przez Odwołującego w obecnym postępowaniu, nie jest wystarczająca do uznania, że obecnie zaoferowana cena za usługę objazdu obiektów bezobsługowych w ujęciu miesięcznym jest adekwatna do przedmiotu zamówienia, zwłaszcza zważywszy na fakt, iż Odwołujący nie wykazał, że ceny rynkowe w tym zakresie po upływie półtora - dwuletniego okresu czasu pozostały aktualne. Zamawiający na potrzeby

przedmiotowego postępowania przeprowadził rozeznanie rynku i szacując wartość zamówienia bazował na kwotach uzyskanych od 7 wykonawców, w tym Odwołującego. W ten sposób jako szacunkowy miesięczny koszt usługi objazdu obiektów bezobsługowych przyjął wartość ponad 22 325 zł netto. Nie budzi wątpliwości, iż cena wskazana przez Odwołującego w ofercie, tj. 1000 zł netto, odbiega od szacunków Zamawiającego, odbiega również od wyceny samego Odwołującego przedstawionej w korespondencji z Zamawiającym prowadzonej w ramach rozeznania rynku, która kształtowała się na poziomie 15 000 zł netto. Rzeczą Odwołującego było zatem, w tak ustalonych okolicznościach stanu faktycznego, kiedy

Zamawiający powziął wątpliwość co do realności zaoferowanej stawki, wykazać że istnieją obiektywnie uzasadnione czynniki umożliwiające Odwołującemu realizację usługi objazdu obiektów bezobsługowych za miesięczne wynagrodzenie w wysokości wskazanej w ofercie i że jest to stawka realna, a cena oferty nie jest rażąco niska. Przy czym w ocenie Izby nie jest słuszne odwoływanie się w tym zakresie do wysokości stawki zaoferowanej przez Przystępującego, ponieważ to nie ta cena stanowiła punkt odniesienia dla Zamawiającego przy badaniu rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego. Z kolei sama czynność oceny oferty Przystępującego przez Zamawiającego nie była objęta zakresem zaskarżenia, a wybór przez Zamawiającego tej oferty był kwestionowany wyłącznie z uwagi na nieprawidłową (zdaniem Odwołującego) czynność odrzucenia jego oferty.

Izba zwraca także uwagę, iż zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 190 ust. 1a pkt 1) Ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Również zatem w postępowaniu odwoławczym to na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że cena jego oferty nie była na rażąco niskim poziomie, w tym w szczególności obowiązek zakwestionowania podstaw faktycznych odrzucenia oferty wynikających z treści uzasadnienia przedstawionego przez Zamawiającego w informacji z dnia 24 sierpnia 2018 r. W ocenie Izby Odwołujący nie sprostął obowiązkowi dowodowemu także w tym zakresie. Niesłusznie Odwołujący twierdził na rozprawie, iż Zamawiający nie wykazał, że przyjęte przez Odwołującego czasy podjazdu/objazdu obiektów bezobsługowych nie są realne - to obowiązkiem Odwołującego było najpierw w wyjaśnieniach w sposób rzetelny i wiarygodny wykazać, że przyjęte czasy objazdu są prawidłowe i wpływają na wygenerowanie określonych oszczędności oraz opisać, w jaki sposób ten wpływ następuje, następnie zaś w postępowaniu odwoławczym odeprzeć twierdzenia Zamawiającego, że wyjaśnienia były w tym zakresie zbyt ogólne, że Odwołujący nie złożył stosownych dowodów, że wyliczenia przedstawione przez Zamawiającego co do odległości i czasu przejazdu nie miały zastosowania w przypadku Odwołującego. Abstrahując od kwestii, że przedstawienie tego rodzaju informacji i dowodów winno mieć miejsce w ramach wyjaśnień składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Odwołujący nawet w toku postępowania odwoławczego nie przedstawił konkretnych dowodów potwierdzających, że wskazane w wyjaśnieniach czasy objazdu/podjazdu obiektu, a także wskazane odległości do danego obiektu wynikające z umiejscowienia w bliskiej odległości posiadanych patroli, są realne. Poza złożeniem mapy oraz zestawienia zawierającego wskazanie numeru patrolu, ilości obiektów w rejonie działania i najbliższego obiektu w stosunku do obiektu podlegającego objazdowi w ramach przedmiotowego zamówienia, Odwołujący nie wytłumaczył w żaden sposób jak umiejscowienie posiadanych patroli pozwoli mu na wygenerowanie określonych oszczędności, nie wskazał jakiego rzędu będą to oszczędności, nie wykazał, że rzeczywisty dojazd patrolu na miejsce będzie możliwy w tak krótkim jak zadeklarowany czasie, że posiadane patrole znajdują się stale w tak bliskiej odległości od obiektów Zamawiającego. Odwołujący nie przedstawił również konkretnych okoliczności przeczących twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, że w tak krótkim czasie podjazdu/objazdu obiektu jak 1 minuta nie jest możliwe wykonanie czynności zgodnie z OPZ, w tym przeprowadzenie kontroli stanu zabezpieczenia wymagające dojazdu do obiektu i jego oględzin, z zarejestrowaniem pobytu pracownika. Tymczasem OPZ jasno w tym zakresie wymagał, aby wykonawca zapewnił objazd obiektów i kontrolę ich zabezpieczenia, przekazał telefonicznie meldunek o stanie obiektów, a także w przypadku stwierdzenia ewentualnych uszkodzeń złożenie meldunku na piśmie. Każdy obiekt wykonawca musi wyposażać również w urządzenia kontroli pracy patroli, a patrol każdorazowo musi poświadczyc elektronicznie swój pobyt w obiekcie („odbić się” w urządzeniu rejestrującym).

Odnosząc się do przedstawionej w wyjaśnieniach kalkulacji kosztów jednej roboczogodziny pracowników ochrony, Izba stwierdziła, iż również w tym przypadku Odwołujący był w stanie za pomocą obiektywnych dowodów, w postaci chociażby zanonimizowanych umów o pracę, potwierdzić, że jest możliwe zatrudnienie pracowników ochrony (kwalifikowanych i niekwalifikowanych), za wynagrodzenie w minimalnej dopuszczalnej przez przepisy wysokości. Nie jest zasadne przy tym twierdzenie Odwołującego, że w chwili składania oferty i wyjaśnień nie musiał dysponować osobami, które skieruje do realizacji zamówienia, jako uzasadniające brak możliwości przedstawienia stosownych dowodów. Odwołujący mógł oprzeć się chociażby na umowach z dotychczas zatrudnionymi pracownikami czy stosownych dokumentach kadrowo-płacowych potwierdzających, że przyjęta stawka wynagrodzenia

zasadniczego w ujęciu miesięcznym jest stawką rynkową i realną w branży Odwołującego. Wskazać należy także, że podczas kalkulacji Odwołujący zakładał konkretną liczbę pracowników ochrony powyżej 55 roku życia w przypadku kobiet i powyżej 60 roku życia w przypadku mężczyzn, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, odnośnie których wskazywał podczas rozprawy na okoliczność, iż godzą się oni pracować za stawkę odpowiadającą minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Podanie tak szczegółowych danych co do liczby pracowników w określonym wieku wskazuje, że Odwołujący może dysponować już przynajmniej częścią tego personelu, ewentualnie że podjął stosowne działania w celu rozpoznania rynku i ustalenia możliwej do zatrudnienia liczby osób w okresie przedemerytalnym lub posiada stosowne dane historyczne co do zatrudnienia takich osób. W ocenie Izby powyższe powoduje, iż był on w stanie uwiarygodnić swoje twierdzenia składając w tym zakresie stosowne dowody. Analogicznie Odwołujący nie przedstawił żadnych wyjaśnień ani dowodów w zakresie przyjętych podczas kalkulacji średniej stawki za godzinę pracy kosztów wyposażenia osobistego pracowników, kosztów za media, kosztów nadzoru nad pracownikami czy innych elementów kalkulacji. Wyjaśnienia Odwołującego w tym zakresie opierają się w zasadzie wyłącznie na przedstawionej kalkulacji, która stanowi li tylko oświadczenie wykonawcy o sposobie skalkulowania ceny, która nie została poparta żadnymi dodatkowymi wyjaśnieniami uwiarygadniającymi, z czego wynika przyjęcie określonych kosztów na wskazanym poziomie i na potwierdzenie której nie przedstawiono żadnych dowodów. Nawet zatem zakładając, że przyjęta przez Odwołującego uśredniona stawka jednej roboczogodziny pracownika ochrony jest stawką rynkową i adekwatną do przedmiotu zamówienia, to teza ta nie znajduje poparcia w złożonych wyjaśnieniach, tym bardziej, że okoliczność przeciwna wynikała z przeprowadzonego przez Zamawiającego badania rynku, gdzie sam Odwołujący wskazał średnie stawki za roboczogodzinę pracowników kwalifikowanych i niekwalifikowanych w wysokości istotnie wyższej niż w ofercie, co Zamawiający wykazał na rozprawie.

Izba nie podzieliła ponadto stanowiska Odwołującego, że wystosowane wezwanie do wyjaśnień stanowiło wyłącznie przeklejenie treści art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, a zatem złożone wyjaśnienia były adekwatne do treści wezwania. Zamawiający w treści wezwania, poza powołaniem się na ww. przepis, wprost zaznaczył, że przedstawione wyjaśnienia i dowody będą oceniane m.in. w kontekście tego, że cena musi dotyczyć pełnego zakresu zamówienia obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SIWZ, w tym OPZ i projekcie umowy oraz udzielone w ramach wyjaśnień treści SIWZ. Z wyjaśnień powinna wynikać zatem okoliczność uwzględnienia podczas kalkulacji wszystkich wymagań wynikających z SIWZ. Zamawiający wskazał na konieczność złożenia wyjaśnień i dowodów w ww. zakresie, a w szczególności kalkulacji oraz założeń objazdów obiektów bezobsługowych przez patrole objazdowe, jak również kalkulacji za pracę pracownika ochrony nie wpisanego na listę kwalifikowanych. Ponadto Zamawiający podkreślił, iż wykonawca powinien przedstawić wraz z dowodami obiektywne czynniki wpływające na wartość oferty świadczące o wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy. Złożone w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnienia nie odpowiadały więc w pełni wynikającym z treści wezwania oczekiwaniom Zamawiającego, zwłaszcza, że oczekiwał on przedstawienia dowodów uwiarygadniających kalkulację cenową. Przy czym nie sposób przyznać racji Odwołującemu, iż Zamawiający powinien w treści wezwania wskazać konkretnie, jakich dowodów oczekuje - Zamawiający pozostawił w tym zakresie Odwołującemu dowolność, natomiast nie zwalniało to Odwołującego z obowiązku przedstawienia dowodów, chyba że poparcie podnoszonych twierdzeń dowodami nie byłoby obiektywnie możliwe do wykonania.

Odnosząc się zaś do argumentacji Odwołującego, iż gdyby jakiegokolwiek elementy wyceny budziły dodatkowe wątpliwości i zastrzeżenia Zamawiającego, to powinien on wezwać

Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, Izba wskazuje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym takie wezwanie nie byłoby uzasadnione i godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Co prawda żaden z przepisów Ustawy Pzp nie udziela wprost odpowiedzi na pytanie, ile razy zamawiający może dokonywać wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień rzetelności ceny oferty, niemniej orzecznictwo sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej wypracowało w tym zakresie pogląd, iż wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na jej cenę co do zasady ma charakter jednokrotny, a oferta wykonawcy, który zlekceważył wezwanie zamawiającego i złożył wyjaśnienia ogólnikowe, nie odnoszące się do treści wezwania, podlega odrzuceniu (por. wyrok KIO z dnia 13 maja 2014 r., KIO 572/14). W orzecznictwie dopuszcza się możliwość zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niepotwierdzające, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską o dalsze wyjaśnienia kosztów, czy założeń przyjętych do kalkulacji, jednakże możliwość taka zachodzi wyłącznie w uzasadnionych sytuacjach, w szczególności gdy wykonawca złożył szczegółowe wyjaśnienia, poparł je dowodami, ale z tych wyjaśnień jednoznacznie nie wynika, że wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, a niektóre elementy wyjaśnień, co do kosztów, czy założeń kalkulacyjnych nie zostały w dostateczny sposób wyjaśnione przez wykonawcę i budzą wątpliwości zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt KIO 466/17). Każdorazowo potrzeba ponownego wezwania musi wynikać z okoliczności

obiektywnych, przy czym istotne jest, aby wyjaśnienia wykonawcy były rzetelne w zakresie wymaganych w pierwszym wezwaniu. Ponowne wezwanie nie będzie zatem uprawnione, jeżeli wyjaśnienia będą niekompletne, lakoniczne, niepoparte dowodami, w sytuacji gdy istniała obiektywna możliwość złożenia dowodów, a z takim przypadkiem mamy właśnie do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Wystosowanie do Odwołującego ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez niego od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W takiej sytuacji doszłoby bowiem do niedopuszczalnego i naruszającego zasadę równego traktowania wykonawców przywrócenia terminu do złożenia wyjaśnień, które powinny być złożone już na pierwsze wezwanie Zamawiającego poprzez umożliwienie Odwołującemu konwalidowania braków w treści już złożonych wyjaśnień.

Reasumując, mając na uwadze, iż w postępowaniu odwoławczym Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy (jako że przedmiotem odwołania może być bowiem wyłącznie czynność lub zaniechanie zamawiającego), Izba uznała, iż na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do uznania, że nie potwierdzają one okoliczność, iż cena zaoferowana przez Odwołującego nie jest rażąco niska i odrzucenia jego oferty. Złożone wyjaśnienia w ocenie

Izby nie były kompletne, podczas gdy Odwołujący powinien odpowiedzieć na wezwanie w sposób pełny i wyczerpujący. Choć kompletność wyjaśnień ocenia się każdorazowo w okolicznościach danej sprawy, to jednak wyjaśnienia te powinny zawierać opis takich zobiektywizowanych okoliczności, wraz z dowodami na ich potwierdzenie, aby można było na ich podstawie zweryfikować prawidłowość wyjaśnień, a w szczególności, aby możliwe było dokonanie oceny czy doszło do zaoferowania ceny na rażąco niskim poziomie. Analiza wyjaśnień Odwołującego nie daje podstaw do uznania, że uwiarygadniają one realność zaoferowanej ceny i jej adekwatność do przedmiotu zamówienia. Innymi słowy złożone wyjaśnienia, jako niepełne, lakoniczne i nie poparte dowodami, nie dawały Zamawiającemu możliwości potwierdzenia, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

W świetle powyższego Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp, uznając go za nieuzasadniony, a czynność odrzucenia oferty Odwołującego za prawidłową.

W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, który Odwołujący wywodził wyłącznie z okoliczności odrzucenia jego oferty. Zważywszy, iż w ocenie Izby Zamawiający nie naruszył przepisów Ustawy Pzp odrzucając ofertę Odwołującego, to właśnie oferta Przystępującego pozostawała ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Z kolei czynności Zamawiającego związane z oceną i badaniem oferty Przystępującego, których ewentualna wadliwość mogłaby prowadzić do wyboru oferty Przystępującego z naruszeniem wskazanego przepisu Ustawy Pzp nie były przedmiotem odwołania.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy oraz na podstawie § 3 pkt 1) i 2) lit. b) w zw. z § 5 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Izba wskazuje, iż zgodnie z § 3 pkt 2 lit b) ww. Rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron obejmujące wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3600 zł, wobec czego brak było podstaw do zaliczenia w poczet kosztów postępowania wydatków poniesionych przez Zamawiającego na wynagrodzenie pełnomocnika w pełnej wysokości

wynikającej ze złożonej na rozprawie faktury VAT.

Przewodniczący: