

**WYROK**  
**z dnia 3 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Solid Security sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Solid sp. z o.o. w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Łódzki w Łodzi**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Agencji Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, Agencji Ochrony Osób i Mienia Argo sp. z o.o. sp. k. w Łodzi** oraz **Eskort sp. z o.o. w Łodzi**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Solid Security sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Solid sp. z o.o. w Krakowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Solid Security sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Solid sp. z o.o. w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Solid Security sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Solid sp. z o.o. w Krakowie** na rzecz **Uniwersytetu Łódzkiego w Łodzi** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Uniwersytet Łódzki w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa ochrony fizycznej obiektów, osób i mienia Uniwersytetu Łódzkiego w okresie 34 miesięcy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 lipca 2019 r., nr 2019/S 146-360553.

8 listopada 2019 r. zamawiający przesłał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Solid Security sp. z o.o. w Warszawie oraz Solid sp. z o.o. w Krakowie, zwanym dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty w części 1 złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencję Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, Agencję Ochrony Osób i Mienia Argo sp. z o.o. sp. k. w Łodzi oraz Eskort sp. z o.o. w Łodzi, zwanych dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1,
- 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w części 1, odwołujący wniósł 18 listopada 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust 3 ustawy Pzp przez:
  - a) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w sytuacji, gdy przystępujący złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny i jej istotnych części składowych, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
  - b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w sytuacji, gdy przystępujący złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę - pkt G oferty.
- 2) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się przez:
  - a) wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż przystępujący nie obalił domniemania prawnego, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

- b) wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż wskazana w jej pkt G cena jest ceną rażąco niską;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez:
- a) wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej mimo iż złożenie przez niego oferty w kształcie obecnym stanowi działanie noszące znamiona nieuczciwej konkurencji w postaci:
- wskazania w arkuszu cenowym w jego części G kwoty 110,00 zł netto za usługę podjazdów grupy interwencyjnej (ryczałt miesięczny za 1 chroniony obiekt) co wypełnia przesłanki rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody - w odniesieniu do stosowanych przez przystępującego cen,
- b) wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej mimo iż złożenie przez niego oferty w kształcie obecnym stanowi działanie noszące znamiona nieuczciwej konkurencji w postaci:
- wskazania w arkuszu cenowym w jego części G kwoty 110,00 zł netto za usługę podjazdów grupy interwencyjnej (ryczałt miesięczny za 1 chroniony obiekt) co wypełnia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji w postaci sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia i świadczenia w celu utrudnienia innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku przedsiębiorców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty przystępującego i dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający pismem z 24.09.2019 r. wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień. 25.09.2019 r. przystępujący takich wyjaśnień udzielił.

Odwołujący zarzucił, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego są nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne, w tym - ze względu na poziom ogólności - odnoszą się nie tylko do postępowania prowadzonego przez zamawiającego ale i do innych postępowań i relacji biznesowych przystępującego. Wobec powyższego zamawiający nie był uprawniony przyjąć na ich podstawie, że zaoferowana przez przystępującego w tym postępowaniu cena ma charakter rynkowy.

Odwołujący argumentował, że samo wskazanie na rzekome możliwości wynikające z unikalnych metod działania przystępującego nie spełnia wymogów stawianych wyjaśnieniom

z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego nie jest także wystarczające przedstawienie przez przystępującego ogólnej, niczym nie popartej informacji, przykładowo o realizowanych kontraktach na rzecz innych podmiotów. Skoro takie argumenty znalazły się w wyjaśnieniach przystępującego powinny one być szczegółowo opisane i udowodnione. Przystępujący powinien ponadto udowodnić, że przedstawiane przez niego założenia przekładają się na konkretną wartość liczbową, tj. na wysokość oszczędności jakie z tego tytułu udało się osiągnąć wykonawcy. Jeżeli w wyjaśnieniach brak jest szczegółowych informacji na temat ponoszonych przez niego kosztów, w tym dowodów na poprawność przyjętych w wyjaśnieniach wartości (np. w postaci ofert dostawców, umów z kontrahentami itp.) wyjaśnienia te pozostają wyjaśnieniami lakonicznymi, a przystępujący nie podołał spoczywającemu na nim po myśli art. 90 ust. 2 ustawy Pzp ciężaru dowodu. Zdaniem odwołującego znaczący jest fakt, iż przystępujący do złożonych przez siebie wyjaśnień złożył tylko przedstawienie trasy podjazdów grup interwencyjnych na rzecz zamawiającego, trasy podjazdów grup interwencyjnych w sąsiedztwie Uniwersytetu Łódzkiego oraz wykaz średnich tankowań.

Według odwołującego dowody te nie są w stanie posłużyć w przekonaniu odwołującego jako uzasadniające cenę zaoferowaną przez przystępującego w pkt G jego oferty. Zgodnie z tym punktem przystępujący oferuje wykonanie usługi polegającej na podjazdach grupy interwencyjnej (ryczałt miesięczny za 1 chroniony obiekt) za kwotę 110,00 zł.

Odwołujący wskazał, że przedstawi problematykę realizacji usługi za taką kwotę odnosząc się do jednego tylko (pojedynczego) obiektu zamawiającego. Zgodnie z ofertą przystępujący wykona za zaoferowaną kwotę usługę polegającą na wykonaniu określonej dla danego obiektu liczby podjazdów grupy interwencyjnej wraz z wykonaniem koniecznego sprawdzenia tego obiektu. W ciągu doby obiekt może być kontrolowany nawet trzy razy. Mnożąc to przez liczbę dni w danym miesiącu wartość ta zdecydowanie się zwiększy. Zdaniem odwołującego przystępujący proponuje usługę za jedyne 110,00 zł za kilkadziesiąt podjazdów wraz z kontrolą danego obiektu co jest skrajnie niemożliwe w ujęciu aktualnej sytuacji rynkowej.

Odwołujący wskazał, że przystępujący próbuje forsować koncepcję o tym, że wykona podjazdy do obiektów zamawiającego „przy okazji” podjazdów realizowanych w tzw. „sąsiedztwie”. Argumentował, iż przystępujący nie przedstawił dowodów na to, że świadczy usługę tożsamą z tą oczekiwaną przez zamawiającego w bezpośredniej okolicy obiektów objętych dokumentacją postępowania. Próbując nawet podzielić taką koncepcję wskazał, że usługa ta to nie tylko sam podjazd do obiektu ale i konieczna jego szczegółowa kontrola. Wywiódł, że jest to zadanie pracochłonne, rozciągnięte w czasie i już nawet ta czynność wykonywana przez pracowników przystępującego generuje koszty których miesięczne ujęcie

przewyższa kwotę 110,00 zł. Odwołujący oświadczył, iż dokonał rejestracji wideo z procesu dokonania podjazdu (zaznaczając, że zamawiający wymaga kilku podjazdów w ciągu doby) do każdego z obiektów oraz dokonania jego kontroli. Odwołujący odesłał do analizy materiału, który umieścił na dysku google pod określonym przez siebie adresem.

Ponadto odwołujący przedstawił graficzne zestawienie odległości pomiędzy obiektami zamawiającego, wskazując, że jest spójne z tym które w swych wyjaśnieniach przedstawił przystępujący. Powołując się na powyższe wskazywał na duże zaangażowanie potrzebne dla realizacji tego elementu przedmiotu zamówienia oraz to, że zadeklarowana na to przez przystępującego kwota jest zdecydowanie za niska. Odwołujący wskazał także, że zamawiający oczekuje ponadto raportowania z wykonanych czynności co też jest czynnością, która winna być przez kalkulowana.

Odwołujący wywiódł, że zgodnie z wymaganiami postępowania (OPZ dział XVII - Podjazd Grupy Interwencyjnej) wybrany przez zamawiającego wykonawca winien w trakcie realizacji usługi przeprowadzać podjazdy na obiekty zamawiającego w następujący sposób:

1. podjazdy nocne - nieregularne - w godzinach 22:00 do 6:00 co najmniej 2 razy do każdego obiektu;
2. podjazdy dzienne - nieregularne - w godzinach 6:00 do 22:00 co najmniej 1 raz do każdego obiektu.

Wskazał, że celem podjazdów grupy interwencyjnej, zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego ma być dokonanie przez pracowników ochrony obchodu obiektów. Obchody z kolei polegać mają na dokonaniu każdorazowo szczegółowej analizy wokół każdego budynku i sprawdzenie czy nie doszło do włamania lub uszkodzenia mienia, a w przypadku zauważenia śladów włamania lub uszkodzenia powiadomienia zamawiającego oraz policji. Pracownicy ochrony muszą każdorazowo zaznaczyć swoją obecność na danym obiekcie poprzez „odbicie się” w elektronicznym systemie obchodów (punkty obchodu). Zadaniem grupy interwencyjnej jest ponadto, w razie konieczności zabezpieczyć dostępnymi środkami i w niezbędnym zakresie obiekt do czasu podjęcia interwencji przez powiadomione służby publiczne lub upoważnionych pracowników zamawiającego.

Zdaniem odwołującego przystępujący powinien co najmniej udowodnić jaką liczbą patroli interwencyjnych operuje, jakie kontrakty (zanonimizowane i dostępne tylko dla zamawiającego) łączą go z właścicielami obiektów rzekomo sąsiadującymi z tymi należącymi do zamawiającego, jak zamierza świadczyć usługę w sytuacji mobilizacji grupy lub grup interwencyjnych na innych obiektach ochraniających przez przystępującego, jak zamierza świadczyć usługę w przypadku awarii bądź uszkodzenia pojazdu bądź pojazdów grupy interwencyjnej, jak często przystępujący zobligowane jest do podjazdów do obiektów sąsiadujących z obiektami zamawiającego oraz czy liczba i harmonogram tych podjazdów pokrywa się z obowiązkami określonymi w niniejszym postępowaniu. Możliwości dowodowe

istniały ponadto jeszcze w złożeniu zanonimizowanych umów o pracę z pracownikami patroli interwencyjnych np. w ujęciu historycznym obrazującym dany okres. Podobnym dokumentem o zbliżonej wartości dowodowej mógłby być dokument kadrowo płacowy potwierdzający, że przyjęta stawka wynagrodzenia zasadniczego w ujęciu miesięcznym jest stawką rynkową i realną w branży. Przystępujący nie wykazał ponadto w jaki sposób będzie realizować usługę na rzecz zamawiającego np. w sytuacji kiedy jeden z rzekomo sąsiadujących z obiektami zamawiającego obiekt przejmie w ochronę inna firma lub jeśli np. klient zrezygnuje z usług przystępującego.

Odwołujący wywiódł ponadto, że nie może być traktowany jako dowód do wyjaśnień przystępującego wykaz średnich tankowań. Zdaniem odwołującego dokument taki, nawet niekwestionowany co do jego autentyczności, wskazuje tylko jaka jest częstotliwość tankowania auta bez możliwości wykazania gdzie to paliwo jest następnie zużywane. Nie może być to dowód pokazujący oszczędności przystępującego, a winien być w odczuciu odwołującego postrzegany wręcz odwrotnie jako potwierdzający, że przystępujący ponosi koszty działania jego patroli.

Odwołujący podniósł także, że praca wykonywana na rzecz zamawiającego musi być wynagradzana z przyjętej w umowie stawki za daną część przedmiotu zamówienia. Przystępujący winien uwzględniać tą okoliczność w odniesieniu do każdej czynności wykonanej na rzecz zamawiającego. Jako takie postrzegać należy już koszty dojazdu na obiekt (nawet z obiektu sąsiadującego) koszt pracy pracownika na obiekcie zamawiającego, wykonanie przez niego raportu, koszty utrzymania w tym czasie auta i niezbędnego dla świadczenia usługi sprzętu. Zdaniem odwołującego przystępujący nie może przecież wskazywać, że koszty te ponosi ktoś inny, np. inny jego kontrahent/klient co byłoby naruszeniem obowiązującego porządku prawnego.

Odwołujący podniósł ponadto, że wezwanie do złożenia wyjaśnień, zgodnie z jego treścią obligowało przystępującego do udzielenia wyjaśnień z uwzględnieniem:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3. wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4. wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5. powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia przystępującego nie tylko nie odnoszą się do powyższych kryteriów ale i nie zawierają potwierdzających je dowodów. Przystępujący ograniczył się w swej odpowiedzi jedynie do lakonicznych stwierdzeń o poprawności przyjętych założeń, a resztę wyjaśnień postanowił wypełnić treściami dotyczącymi pojęcia rażąco niskiej ceny.

Odwołujący chcąc w pełni przedstawić problematykę świadczenia usługi podjazdów grupy interwencyjnej oraz związanych z tym kosztów i zaangażowania przedstawił w załączeniu do odwołania w formie graficznej powierzchnie poszczególnych obiektów zamawiającego. Zdaniem odwołującego powyższe pozwala ocenić jaki czas konieczny jest dla dokonania obchodu każdego z obiektów, a tym samym pozwole na ocenę związanych z tym niezbędnych kosztów i zaangażowania. Zastanawiającą w ujęciu tych załączników staje się deklaracja przystępującego o tym, iż jego pracownicy wykonają swoją pracę (w ujęciu dobowym w odniesieniu do wszystkich obiektów) w jedynie 1 h i 20 min. Tyle w ocenie odwołującego zajmuje jeden tylko przejazd pomiędzy obiektami. Wskazał, iż w ciągu doby zamawiający oczekuje kilku podjazdów.

Odwołujący zaznaczył także, że przystępujący podjął w trakcie rozprawy z dnia 23.10.2019 r. nieskuteczną, spóźnioną próbę złożenia dowodów na poparcie twierdzeń znajdujących się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny pragnie odnieść się do treści pisma Konsorcjum (wówczas przystępującego) w piśmie z dnia 21.10.2019 r.

Zdaniem odwołującego z pisma tego wynika, iż przystępujący celowo wpisał bardzo niską cenę za podjazdy grupy interwencyjnej upatrując pokrycia wynikających z tego strat w innych elementach przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł ponadto, że nie może podzielić przyjętych przez przystępującego założeń dotyczących kalkulacji oferty w pkt G. Przystępujący przyznał, że każdego dnia grupa interwencyjna zmuszona będzie pokonać 25 km - sama trasa pojazdem grupy interwencyjnej. Sam „czas pracy pracowników w zakresie podjazdów” przystępujący ocenił na 1 h i 20 min dziennie przy całkowitym koszcie pracy za godzinę wynoszącym 19 zł.

Odwołujący wskazał, iż tak przedstawiane założenia nie mają odzwierciedlenia w realiach rynkowych i nie mogą być traktowane jako prawidłowe. Zdaniem odwołującego przystępujący nie udowodnił ich poprawności na etapie składania wyjaśnień, co nie może pozostać niezauważone i nieuwzględnione. Według odwołującego czas konieczny na prawidłowe wykonanie usługi z pkt G oferty jest zdecydowanie dłuższy i wymaga zaangażowania dwóch pracowników ochrony, pojazdu samochodowego, niezbędnego wyposażenia, co wyraźnie wpływa na jej koszt. Przystępujący nie wykazał ponadto zupełnie kosztów czasu poświęconego na dokonanie koniecznych dla realizacji przedmiotu obchodów, które w ocenie odwołującego są znaczące.



Odwołujący wywiódł ponadto, że przystępujący (jego Lider) w innych postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych oferuje zamawiającym usługę tożsamą z tą poruszaną niniejszym odwołaniem za kwoty zdecydowanie odbiegające od tych jakie podał w swojej ofercie w dziale G. Odwołujący zaznaczył, iż wyjaśnienia złożone przez przystępującego traktują o możliwościach również jego Lidera, co pozwala uznać, że usługę podjazdów patroli oceniać można w odniesieniu do innych postępowań gdzie składa on oferty samodzielnie lub w konsorcjach z innymi wykonawcami.

Działania przystępującego polegające na podaniu w treści swojej oferty kwoty 110,00 zł na usługę podjazdów grupy interwencyjnej (ryczałt miesięczny za 1 chroniony obiekt) jest działaniem celowym ukierunkowanym na utrudnienie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, a to poprzez sprzedaż usługi poniżej kosztów jej świadczenia. Działanie to odwołujący oceniał ponadto jako niewłaściwe również z uwagi na to, iż nosi znamiona rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o przystępującym (w tym jego o jego członkach) w zakresie stosowanych przez niego cen.

Odwołujący argumentował, że w poprzednim postępowaniu na ochronę obiektów Uniwersytetu Łódzkiego przystępujący zaoferował usługę o której w zdaniu poprzednim za zaskakująco niską kwotę jedynie 30,00 zł co okazało się być działaniem, które pozwoliło mu osiągnąć jego cel - wybór oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, że zaoferowana przez przystępującego cena za realizację usługi podjazdów grupy interwencyjnej jest całkowicie oderwana od jakichkolwiek realiów cenowych a jej umyślne zaniżenie miało na celu polepszenie sytuacji przystępującego kosztem innych wykonawców. Gdyby przystępujący podał realne koszty świadczenia usługi cena jego oferty nie byłaby już prawdopodobnie uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł, że dotarł do oferty złożonej przez konsorcjum w składzie którego znajduje się Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. złożonej w postępowaniu na ochronę obiektów Politechniki Łódzkiej w treści której „nieuzasadniony podjazd grupy interwencyjnej” wyceniono na kwotę 75,00 zł netto. Przystępujący w trakcie rozprawy podniósł, że usługi tej nie można utożsamiać z tą określoną w pkt G aktualnie analizowanej oferty z uwagi że ta dla Politechniki Łódzkiej dotyczy podjazdów nieuzasadnionych. Odwołujący wskazał, że nie może zgodzić się z takim stanowiskiem. W obu postępowaniach będzie to podjazd autem z dwuosobową załogą, co powodować będzie takie same koszty. Uwzględnienia wymaga w obu sytuacjach czas pracowników, koszty eksploatacji auta oraz niezbędnego wyposażenia. W postępowaniu zamawiający - Politechnika Łódzka - określił nawet liczbę takich podjazdów szacując ją na 170 w skali kontraktu. Nie ma w tej sytuacji znaczenia czy podjazd jest uzasadniony czy też nie. Nieuzasadniony będzie podjazdem „łatwiejszym” - załoga grupy interwencyjnej nie będzie musiała wykonywać szeregu czynności koniecznych w przypadku podjazdu zasadnego wywołanego np. włamaniem do obiektu.

Przystępujący przyznał się ponadto do tego, iż praktykuje wysyłanie do zamawiających pism z prośbą o zbadanie ich własnych ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w sytuacji w której po złożeniu oferty okazuje się, że zaoferowana cena będzie dla przystępującego niekorzystna w stosunku do przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi do zamawiających przystępujący odpisuje, że nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia i w ten sposób jego oferta zostaje automatycznie odrzucona.

Zdaniem odwołującego oferowana przez przystępującego cena za usługę podjazdów grupy patrolowo interwencyjnej uniemożliwia realizację tej usługi a tym samym w sposób znaczący zagraża jakości w realizacji całego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, Agencja Ochrony Osób i Mienia Argo sp. z o.o. sp. k. w Łodzi oraz Eskort sp. z o.o. w Łodzi. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę przystępującego, wezwanie zamawiającego z 24 września 2019 r. skierowane do przystępującego w toku postępowania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnienia przystępującego z 25 września 2019 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do odwołania, załączniki do pisma procesowego przystępującego z 28 listopada 2019 r., stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencję Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, Agencję Ochrony Osób i Mienia Argo sp. z o.o. sp. k. w Łodzi oraz Eskort sp. z o.o. w Łodzi uznając, że zostały

spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, w tym przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego w zakresie części 1 została sklasyfikowana na miejscu drugim, za ofertą wybraną. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty wybranej w części 1 zamówienia. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zaniechał czynności odrzucenia oferty wybranej w części 1, skutkować będzie koniecznością nakazania zamawiającemu wykonania zaniechanej czynności, czego efektem może być uzyskanie części 1 zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że zgodnie z pkt 3 istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części.

W pkt 3.1. IWZ wskazano, że *przedmiotem zamówienia w części 1 jest świadczenie niżej wymienionych usług na rzecz Zamawiającego, w należących do niego obiektach położonych na terenie miasta Łodzi:*

- a) *Stała, bezpośrednia ochrona fizyczna osób i mienia w obiektach i na terenach należących do Zamawiającego, połączona z usługami portierskimi. Sposób realizacji usługi w tych obiektach pozostaje w gestii Wykonawcy;*
- b) *Zabezpieczenie techniczne, polegające na dostarczeniu i montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmujących zagrożenie chronionych osób i mienia, wraz z eksploatacją, konserwacją i naprawami w miejscach ich zainstalowania, wymienionych w załączniku nr 1 do OGŁOSZENIA (opis przedmiotu zamówienia); urządzenia i systemy te pozostają własnością wykonawcy, a koszt ich montażu, demontażu i eksploatacji w okresie trwania umowy powinien być zawarty w stawkach jednostkowych wynagrodzenia wykonawcy;*
- c) *Ochrona magazynów specjalnych Biblioteki Uniwersytetu Łódzkiego, świadczona przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochrony – dalej zwaną SUFO. Usługa ochrony osób i mienia przez SUFO, winna być realizowana zgodnie z planem ochrony opracowanym dla UŁ i uzgodnionym stosownie do art. 7 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz. U. z 2018. poz 2142 z późn. zm.);*
- d) *Prowadzenie szatni;*

- e) *Ochrona imprez wewnętrznych, niebędących imprezami masowymi w rozumieniu ustawy o imprezach masowych, mających charakter zamknięty, typu sympozja, konferencje, zjazdy naukowe, spotkania ludzi nauki i zaproszonych imiennie gości. Zamawiający poinformuje Wykonawcę o konieczności zapewnienia ochrony imprezy odpowiednio wcześniej, tak by Wykonawca miał czas zapoznać się z jej charakterem, miejscem, czasem trwania, przewidywaną ilością uczestników, itp. i mógł podjąć odpowiednie przygotowania logistyczne, służące do jej właściwego zabezpieczenia;*
- f) *Monitoring (SMA) w oparciu o system Zamawiającego. Ochrona obiektu przez monitorowanie lokalnego systemu alarmowego oraz podejmowanie działań interwencyjnych przez Grupę Interwencyjną w razie takich okoliczności jak włamania, napady na obiekt, pożaru lub zaniku zasilania sygnału;*
- g) *Konwojowanie wartości pieniężnych „do” i „z” Uniwersytetu Łódzkiego, które będzie się odbywało zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 września 2010 roku (t.j.: Dz. U. z 2016 poz.793 z późn. zm.) w sprawie wymagań, jakim powinna odpowiadać ochrona wartości pieniężnych przechowywanych i transportowanych przez przedsiębiorców i inne jednostki organizacyjne;*
- h) *Podjazdy grup patrolowo-interwencyjnych do obiektów Zamawiającego w celu wykonania zewnętrznych obchodów kontrolnych wokół budynków w celu sprawdzenia czy nie doszło do włamania lub uszkodzenia mienia.*

Usługa podjazdu grup patrolowo-interwencyjnych została opisana w pkt XVII opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do istotnych warunków zamówienia) następująco:

*Usługa polega na podjazdach grup patrolowo-interwencyjnych do obiektów Zamawiającego w celu wykonania zewnętrznych obchodów kontrolnych wokół wskazanych poniżej budynków, w celu sprawdzenia czy nie doszło do włamania lub uszkodzenia mienia, a w przypadku zauważenia śladów włamania lub uszkodzenia, powiadomienia Zamawiającego oraz policji (bez prawa wejścia do środka obiektu). Podczas obchodu patrol zobowiązany jest potwierdzić obecność w obiekcie w punktach kontroli wyznaczonych przez zamawiającego.*

*Podjazdy odbywać się mają wg następującego harmonogramu:*

**podjazdy nocne**, nieregularne, w godzinach: 22:00 – 6:00 , co najmniej 2 razy do każdego obiektu,

**podjazdy dzienne**, nieregularne, w godzinach: 6:00 – 22:00, co najmniej 1 raz do każdego obiektu.

*Pracownicy grupy patrolowo – interwencyjnej Wykonawcy zobowiązani będą:*

*- dokonywać patrolowania obiektu w formie obchodu zewnątrz obiektu;*

- podejmować niezbędne działania, w ramach obowiązujących przepisów, w przypadku dostrzeżenia wszelkich zagrożeń i podejmować stosowne do okoliczności i potrzeb interwencje, powiadamiać odpowiednie służby publiczne (straż pożarna, policja, pogotowie, i inne) i upoważnionych pracowników Zamawiającego o potrzebie ich interwencji;

- zabezpieczać dostępnymi środkami i w niezbędnym zakresie obiekt do czasu podjęcia interwencji przez powiadomione służby publiczne lub upoważnionych pracowników Zamawiającego;

- informować Zamawiającego o zdarzeniach wymagających podjęcia interwencji Wykonawcy, jak również o stwierdzonych podczas wykonywania Umowy zagrożeniach dla bezpieczeństwa osób i mienia.

*Podjazdami grupy patrolowej objęte są obiekty:*

*Pojazdy nocne - Lindleya 8; Kopcińskiego 16/18; Banacha 12/16, Banacha 1/3, Pomorska 141/143, Pilarskiego 14, Pomorska 163/165, Skłodowskiej-Curie 11.*

*Pojazdy dzieńno-nocne: Sienkiewicza 21, Rewolucji 66, Gdańska 75 i 107, Piramowicza 3, Wólczańska 90.*

*Płatność w formie ryczałtu miesięcznego za pojedynczy obiekt.*

Ustalono, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia w części 1 przeznaczył kwotę 25.179.492,36 zł.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert swoje oferty w części 1 zamówienia złożyli wykonawcy oferując następujące ogólne ceny brutto:

- a) przystępujący – 22.964.225,58 zł,
- b) odwołujący – 23.554.906,49 zł,
- c) konsorcjum Impel – 26.217.820,66 zł,
- d) konsorcjum Seris – 26.905.389,68 zł,
- e) konsorcjum Holding Hunters – 27.193.664,10 zł.

Ustalono także, że poszczególni wykonawcy wycenili usługę G. „Podjazdy grupy interwencyjnej (ryczałt miesięczny za 1 chroniony obiekt)” następująco:

- a) przystępujący – 110 zł netto,
- b) odwołujący – 2.140,82 zł netto,
- c) konsorcjum Impel – 2.950 zł netto,
- d) konsorcjum Seris – 30 zł netto,
- e) konsorcjum Holding Hunters – 60 zł netto.

Ustalono, że zamawiający 24 września 2019 r., działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w zakresie podjazdów grupy interwencyjnej na terenie Łodzi

(część G arkusza cenowego stanowiącego Załącznik nr 4a1 do Ogłoszenia o zamówieniu), która stanowi istotną część składową ceny oferty brutto Wykonawcy, w szczególności w zakresie:

- a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu o pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177);
- b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający wskazał, że zaoferowana przez przystępującego cena w zakresie podjazdów grupy interwencyjnej na terenie Łodzi w wysokości 61.426,20 zł brutto (ryczałt miesięczny 110 zł netto), jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen w zakresie podjazdów grup interwencyjnych wszystkich złożonych ofert. Zamawiający informował, że biorąc pod uwagę powyższe, ma podstawy uważać, że cena w zakresie podjazdów grupy interwencyjnej nosi znamiona rażąco niskiej i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami stawianymi w postępowaniu.

W dalszej części ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 25 września 2019 r. W wyjaśnieniach wskazał, co następuje.

*Wykonawca świadczy już szereg usług ochrony osób i mienia na terenie Miasta Łodzi oraz Województwa Łódzkiego, wobec czego posiada w tym rejonie rozbudowaną strukturę, w tym zaplecze logistyczne, kadrowe i organizacyjne. Okoliczności te pozwalają na znaczne obniżenie kosztów obsługi nad realizacją Zamówienia w szczególności punktu – G. W konsekwencji Wykonawca wypracował sobie na terenie, na którym będzie realizowane Zamówienie (należy nadmienić, że aktualnie realizuje Zamówienie dla obiektów Uniwersytetu Łódzkiego) szereg rozwiązań pozwalających na znaczne obniżanie kosztów operacyjnych działalności lub na realizację poszczególnych świadczeń wchodzących w skład Zamówienia bez ponoszenia jakichkolwiek dodatkowych kosztów ponad te, które ponosi w związku z już prowadzoną działalnością i świadczonymi usługami.*

Na wstępie pragniemy zauważyć, że zamawiający nie wymagał grup interwencyjnych dedykowanych tylko i wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Wykonawca zgodnie ze złożoną ofertą posiada własną rozbudowaną już flotę grup interwencyjnych / patrolowych na terenie Miasta Łodzi. Należy nadmienić, że w punkcie – G mowa jest o objazdach wyznaczonych punktów dla Zamawiającego a w dalszej części grupy te posiadają dodatkowe zadania które wchodzi w ceny jednostkowe dla innych zadań wskazanych przez Zamawiającego ( np. monitoring obiektów Zamawiającego, wsparcie dla pracowników ochrony pełniących obowiązki służbowe na terenie obiektów Zamawiającego kalkulacja ceny jednostkowej za rbh , kalkulacja ceny za rbh dla obiektów Zamawiającego dla KPOF ). Wykonawca świadczy usługi podjazdów dla grup interwencyjnych / patrolowych m.in. dla obiektów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie obiektów Uniwersytetu Łódzkiego tj. :

- *Narodowy Fundusz Zdrowia ul. Kopcińskiego 56*
- *Zarząd Lokali Miejskich przy ul. Lipowej 28*
- *Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. Gdańskiej 141*
- *Spółeczna Akademia Nauk przy ul. Wólczańskiej 45/46*
- *Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. Rewolucji 68/70*
- *Agnieszka Matera przy ul. Narutowicza 112*
- *Powiatowa Stacja Sanepid przy ul. Pomorskiej 96*
- *Muzeum Archeologiczne i Etnograficzne w Łodzi pl. Wolności 14*
- *Muzeum Miasta Łodzi filia "Dętka" pl. Wolności*
- *Muzeum Miasta Łodzi przy ul. Ogrodowej 15*
- *Muzeum Sportu i Turystyki oddział Muzeum Miasta Łodzi pl. Wolności 2*
- *Archiwum Państwowe pl. Wolności 1*
- *Archiwum Państwowe ul. Kościuszki 121*
- *Archiwum Państwowe ul. Piłsudskiego 33*
- *Hotel PURO przy ul. Ogrodowej róg Zachodniej*
- *Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa przy ul. Północnej 27/29*
- *Miejska Galeria Sztuki przy ul. Sienkiewicza 44*
- *Galeria Willa przy ul. Wólczańskiej 31*
- *Galeria Bałucka przy ul. Stary Rynek 2*
- *Przechodnia Zdrowia USK-WAM przy ul. Wierzbowej 38*
- *Szpital USK-WAM przy ul. Sterlinga 1/3*
- *Szpital USK-WAM przy ul. Pieniny 30*
- *Szpital USK-WAM przy ul. Żeromskiego 113*
- *Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 N. Barlickiego Uniwersytetu Medycznego przy ul. Kopcińskiego 22 / róg ul. Narutowicza*
- *Zarząd Zielni Miejskiej Park przy ul. Matejki róg ul. Narutowicza*

Do wyjaśnień załączamy mapę obrazującą trasę podjazdów grup interwencyjnych / patrolowych na rzecz Uniwersytetu Łódzkiego oraz mapę tras podjazdów grup interwencyjnych / patrolowych do obiektów, na rzecz których Wykonawca świadczy usługi. Pragniemy zauważyć, że te ostatnie są usytuowane na tych samych ulicach, co obiekty Zamawiającego objęte zamówieniem lub w ich przyległej lokalizacji. W związku z powyższym dodatkowe koszty zakupu paliwa nie wystąpią. Nie mniej jednak trasa przejazdu do obiektów Zamawiającego wynosi 8,1 km. Podjazdy mają być wykonywane 3 razy na dobę (2 podjazdy nocne, 1 podjazd dzienny). Dodatkowo należy dodać, że wykonywanie wskazanych czynności przez Zamawiającego nie określa konkretnych godzin, a jedynie ramy czasowe w których należy dokonać podjazdów co skutkuje poprawnym zaplanowaniu w systemie ekonomicznego patrolu połączonych w innych zadaniach. Dzienny dystans jaki w założeniu ma być pokonywana przez grupę interwencyjną wynosi 25 km, zatem średnia miesięczna liczba kilometrów pokonywanych przez grupę interwencyjną wyniesie: 763.

W związku z wykonywaniem zadań w okolicy Uniwersytetu czas pracy pracowników w zakresie podjazdów wyniesie dziennie 1 h 20 min tj. w miesiącu jedynie 40 h co przy stawce godzinowej 19 zł (całkowity koszty pracownika) daje koszt wynagrodzeń wynoszący miesięcznie 760 zł. Ponadto w związku z wykonywaniem innych umów w okolicach Uniwersytetu koszty podjazdów są współdzielone z innymi zadaniami. Wykonawca wskazał powyżej 24 lokalizacji w okolicy Uniwersytetu, w których usługi są świadczone. Całkowity koszt eksploatacji pojazdu obsługującego 24 w/w lokalizacji wynosi 4300.00 zł. Na wskazany koszt składają się:

-amortyzacja pojazdów 800 zł rocznie – 66,60 zł miesięcznie

-ubezpieczenia pojazdów – 1200 zł rocznie tj. 100 zł miesięcznie

-inne koszty (serwis, naprawy) – 2300 zł rocznie tj. 190 zł miesięcznie

W związku współdzieleniem kosztów dla 25 lokalizacji koszty podjazdów, o których mowa powyżej dla przedmiotowego zamówienia wyniosą 1/3 wartości rocznej tj. 1419 zł co miesięcznie daje kwotę 118,25 zł.

W związku z wykonywaniem zadań w okolicy Uniwersytetu Wykonawca w czasie podjazdów zużyje 45,66 l paliwa co przy cenie paliwa 5 zł daje koszt wynoszący 228,30 zł miesięcznie, przy samochodzie z silnikiem diesla, a przy samochodzie z napędem LPG 180 zł miesięcznie. Powyższe potwierdza dołączone do pisma zestawienie tankowań. Jednocześnie wskazuję, że w/w cena paliwa nie uwzględnia rabatów, które uzyskuje Wykonawca.

Łączna suma kosztów wynagrodzeń w zakresie podjazdów (760 zł), kosztów eksploatacji pojazdów w zakresie podjazdów (118,25 zł) oraz kosztów paliwa (228,30 zł) daje łączny koszt 1106,55 zł co przy cenie 14 obiektów x 110zł = 1540 zł daje zysk w kwocie 433,45 zł miesięcznie.



*Jednocześnie wskazujemy, że cena dotycząca punktu G oferty plasuje się w połowie wartości cen proponowanych przez innych wykonawców. Dwie firmy podały ceny niższe, a dwie firmy ceny wyższe. Powyższe także wskazuje, że cena nie może zostać uznana za rażąco niską.*

*Zamawiający nie określił ceny jednostkowej dla punktu- G jako cenę wchodzącą w skład punktacji, której celem byłoby wybranie najkorzystniejszej oferty. To pozwala na wykonanie kalkulacji dla jednostkowego wyliczenia w punkcie – G jako proces ogólnego działania Wykonawcy na terenie opisanym w przedmiocie zamówienia dla całości jego działalności. (...).*

*Wykonawca założył w swoich wyliczeniach, że na całości zamówienia osiągnie zysk w granicach od 3 do 5 % , W przypadku dalszego wezwania Wykonawcy przedstawi dalsze bardziej szczegółowe wyjaśnienia dotyczące całości oferty. Wezwanie przesłane przez Zamawiającego dotyczy bowiem jedynie ceny jednostkowej z punktu G oferty. Z treści wezwania nie wynika bowiem, że Zamawiający uznaje cenę całościową oferty za mogącą być rażąco niską, ponieważ cena całościowa nie była przedmiotem wezwania.*

*Wykonawca ma możliwość zaoferowania ceny wskazanej w ofercie ze względu na świadczenie usług na obiekcie Zamawiającego. W związku z powyższym Wykonawca ma możliwość zaoszczędzenia następujących kosztów:*

- 1. Koszty wstępne w postaci sprzętu elektronicznego (kamery, rejestratory, przyciski antynapadowe, radiolinie itp ) koszt ok. 35.000,00 zł netto,*
- 2. prace związane z instalacją systemów elektronicznych i zabezpieczających wstępnymi ok 8,000,00 zł,*
- 3. Koszty umundurowania i oznaczenia obiektów ok. 30 000,00 zł,*
- 4. Dodatkowe koszty związane z organizacją pracy i zatrudnieniem osób ok 3500,00 zł,*
- 5. Dodatkowe wyposażenia posterunków - broń, paralizatory, latarki czajniki itp. wartość ok 6500 zł.*

*W związku ze świadczeniem usług na obiekcie Zamawiającego wyżej wymienione koszty nie zostaną poniesione przez Wykonawcę co pozwala na zaoferowanie ceny wskazanej w ofercie i osiągnięcie zysku na wykonaniu zamówienia.*

*Średnia cena ofert złożonych w postępowaniu wynosi 25.367.201,30 zł. Cena zaoferowana przez Wykonawcę jest więc niższa od średniej jedynie o ok. 10%. Ponadto cena zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zobowiązania o mniej niż 10%.*

*Do wyjaśnień załączono trasy podjazdów grup interwencyjnych na rzecz Uniwersytetu Łódzkiego, trasy podjazdów grup interwencyjnych w sąsiedztwie Uniwersytetu Łódzkiego oraz wykaz średnich tankowań.*

## **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, *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, w szczególności w zakresie:*

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość 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 (Dz.U. z 2017 r. poz. 847 oraz z 2018 r. poz. 650);*
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.*
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;*
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

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.*

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że miesięczna ryczałtowa stawka za podjazd grupy patrolowo-interwencyjnej do danego obiektu zamawiającego w wysokości 110 zł netto jest zbyt niska, wywodząc, że obiekt może być kontrolowany w ciągu doby nawet trzy razy.

Odnosząc się do tego zarzutu Izba stwierdziła, że nie znajdował on oparcia w postanowieniach opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) regulujących sposób wykonywania usługi podjazdu grup patrolowo - interwencyjnych. W postanowieniach tych zamawiający nigdzie nie narzucił aby każdy z obiektów musiał być kontrolowany trzy razy w ciągu doby. Zgodnie z postanowieniami pkt XVII OPZ zamawiający określił harmonogram podjazdów w ten sposób, że podjazdy nocne odbywać się będą co najmniej 2 razy do każdego obiektu, zaś podjazdy dzienne - co najmniej 1 raz do każdego obiektu. Sprecyzował ponadto, że

podjazdami nocnymi objęte będą obiekty: Lindleya 8, Kopcińskiego 16/18, Banacha 12/16, Banacha 1/3, Pomorska 141/143, Pilarskiego 14, Pomorska 163/165, Skłodowskiej-Curie 11, zaś podjazdami dziennie-nocnymi obiekty: Sienkiewicza 21, Rewolucji 66, Gdańska 75 i 107, Piramowicza 3, Wólczańska 90. Jak wynikało z powyższego, w porze nocnej należało objechać dwa razy osiem obiektów zamawiającego, a w porze nocnej - jeden raz sześć obiektów. Co istotne, żaden z tych obiektów się nie powtarzał, więc zarzut jakoby wykonawca miał nie uwzględnić w swej wycenie trzykrotnego objazdu każdego obiektu nie znajdował oparcia w postanowieniach OPZ.

Bezasadny okazał się także zarzut odwołującego, jakoby niemożliwe byłoby wykonanie przez pracownika grupy interwencyjnej obowiązków określonych w pkt XVII OPZ w czasie 1 h 20 minut na dobę. Zdaniem Izby nie zostało przez odwołującego wykazane, że założenia przystępującego są nierealne. Odwołujący podniósł, że tyle czasu zajmuje sam przejazd między obiektami zamawiającego. Podkreślenia wymagało w pierwszej kolejności błędne założenie odwołującego o konieczności podjechania do każdego obiektu trzy razy dziennie. Jak wskazano wcześniej, zamawiający w pkt XVII OPZ zastrzegł zupełnie inne częstotliwości objechania poszczególnych obiektów.

Odnosząc się do przedstawionego dowodu z filmów z przejazdów stwierdzono, że film ten mógł stanowić dowód jedynie tego, że w godzinach uwidoczonych na filmie, w danych warunkach, przejazd zajął odwołującemu więcej niż 1h 20 min. Wzięto pod uwagę, że film z jazdy dziennej wykonano w godzinach szczytu. Dostrzeżenia wymagało jednak, że zamawiający pozostawił wykonawcom daleko idącą swobodę w wyborze konkretnych godzin objazdów. Przykładowo objazd dzienny mógł zostać wykonany w dowolnym czasie byleby zmieścić się w godzinach od 6 do 22. Można było dokonać objazdu np. o g. 21.00, poza godzinami szczytu, kiedy czas przejazdu z pewnością będzie krótszy niż zaprezentowany na filmie, a i możliwości znalezienia miejsca zaparkowania pojazdu okażą się większe. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wprost wskazał na możliwość wykorzystania tego elastycznego czasu celem poprawnego zaplanowania patrolu w ciągu doby przy wykonywaniu innych zadań.

Nie został także udowodniony zarzut, że założony przez przystępującego czas na objechanie jest niewystarczający z uwagi na konieczność obejścia każdego z obiektów, które miały być obiektami rozległymi powierzchniowo. Na tę okoliczność odwołujący dodatkowo przedstawił mapki obiektów. Analiza złożonych mapek prowadziła do wniosku, że rzeczywiście niektóre obiekty były rozleglejsze. Na liście chronionych budynków są jednak również takie, jak choćby Piramowicza 3, Gdańska 75, które nie są obszerne, a ich sprawdzenie wymagało zerknięcia na jedną ścianę elewacji (por. zdjęcia, dowód załączony do pisma procesowego przystępującego z 28.11.2019 r.). Wzięto również pod uwagę, że przystępujący złożył dowód przeciwny, z którego wynikało, że na liście obiektów znajdują się

również takie, które położone są relatywnie blisko siebie. Przykładowo pięć z ośmiu obiektów, które wymagały podjazdu nocnego tj. Kopcińskiego 16/18; Banacha 12/16, Banacha 1/3, Pomorska 141/143, Pilarskiego 14 można obejść w 9 minut, pokonując 750 m (por. dowód załączony do pisma procesowego przystępującego z 28.11.2019 r.).

Zdaniem Izby przy rozpoznaniu zarzutu znaczenie miał narzucony przez zamawiającego sposób kontroli. Podkreślenia wymagało, że kontrola zgodnie z pkt XVII OPZ miała odbywać się jedynie w celu wykonania zewnętrznych obchodów kontrolnych wokół wskazanych budynków, w celu sprawdzenia czy nie doszło do włamania lub uszkodzenia mienia, a w przypadku zauważenia śladów włamania lub uszkodzenia i powiadomienia zamawiającego oraz policji. Co istotne patrol nie miał prawa wejścia do środka obiektu, co wyraźnie wyłączono w postanowieniach OPZ.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut odwołującego opisany na str. 12 odwołania jakoby wykonanie usługi podjazdów grupy patrolowo-interwencyjnej wymagało zaangażowania dwóch pracowników ochrony.

Zdaniem Izby obowiązek taki nie wynikał wprost z postanowień „istotnych warunków zamówienia” sporządzonych przez zamawiającego. Odwołujący w trakcie rozprawy powołał się na postanowienie pkt 7.1.2 lit. c ppkt II str. 6 IWZ oraz postanowienie § 1 ust. 3 wzoru umowy.

Powołane przez odwołującego postanowienie pkt 7.1.2. lit. c ppkt II s. 6 IWZ określało warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności kadrowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Zamawiający sprecyzował w warunku, że wykonawca ubiegający się o część 1 zamówienia powinien *dysponować minimum 2 własnymi grupami interwencyjnymi operującymi na terenie miasta Łodzi, w składzie co najmniej dwuosobowym (osoby uzbrojone - kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej, wyposażeni w środki łączności i samochód, którzy po uzyskaniu za pośrednictwem uzbrojonego stanowiska interwencyjnego informacji z urządzeń lub systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie chronionych osób lub mienia wspólnie realizują zadania ochrony osób lub mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej doraźnej na terenie chronionego obszaru, obiektu lub urządzenia, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21.10.2011r. w sprawie uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji - t.j.: Dz. U. z 2015, poz. 992 ze zm.) oraz systemem monitorowania obiektów na terenie miasta Łodzi (uzbrojone stanowisko interwencyjne, zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z dnia 21 października 2011 r. - t.j.: Dz. U. z 2015, poz. 992 ze zm.)* - modułem nadawczo-odbiorczym i całodobową stacją monitoringu systemów alarmowych, do której możliwe będzie podpięcie systemu alarmowego Zamawiającego

Z kolei w postanowieniu § 1 ust. 3 wzoru umowy wykonawca zobowiązywał się do złożenia oświadczenia o posiadaniu mobilnych grup interwencyjnych i kwalifikowanych pracowników ochrony z odpowiednim uzbrojeniem i wyposażeniem, zgodnie z rozporządzeniem MSWiA z 21.10.2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji (Dz. U. z 2015 r. poz. 992 ze zm).

Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający nigdzie w IWZ wprost i jednoznacznie nie sprecyzował, że podjazd grup patrolowo-interwencyjnych (pkt 3.1. h IWZ oraz pkt G arkusza cenowego) ma być wykonywany grupami interwencyjnymi, o których mowa w przywołanym warunku. Nic takiego nie wynikało z postanowienia pkt XVII OPZ. Dostrzeżenia wymagało, że usługa realizowana na rzecz zamawiającego składała się z szeregu elementów. W szczególności, jak wynikało z pkt 3 lit. f) IWZ przedmiotem zamówienia był m.in. monitoring (SMA) w oparciu o system Zamawiającego. Jak wynikało zaś z opisu tej usługi jej przedmiotem była ochrona obiektu przez monitorowanie lokalnego systemu alarmowego oraz podejmowanie działań interwencyjnych przez Grupę Interwencyjną w razie takich okoliczności jak włamania, napady na obiekt, pożaru lub zaniku zasilania sygnału. Nie można zatem wykluczyć, że właśnie na potrzeby usługi z pkt 3 lit. f) IWZ zamawiający sformułował warunek, o którym mowa w pkt 7.1.2. lit. c) ppkt II s. 6 IWZ.

Z kolei w § 1 pkt 3 powołanego rozporządzenia z 21.10.2011 r. rzeczywiście odnaleźć można definicję „grupy interwencyjnej” przez co należy rozumieć „*co najmniej dwóch uzbrojonych pracowników ochrony, którzy po uzyskaniu za pośrednictwem uzbrojonego stanowiska interwencyjnego informacji z urzędów lub systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie chronionych osób lub mienia wspólnie udają się na teren obszaru, obiektu lub urządzenia podlegającego obowiązkowej ochronie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia lub innego podmiotu chronionego z bronią palną, na podstawie zawartej umowy, w celu sprawdzenia stanu ich bezpieczeństwa lub realizacji zadań ochrony osób lub mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej*”. Dostrzeżenia wymagało jednak, że opisując w pkt XVII OPZ usługę z pkt 3.1. h IWZ oraz pkt G arkusza cenowego zamawiający posługiwał się pojęciem „podjazdu grupy patrolowo-interwencyjnej”, bez odniesienia do „grupy interwencyjnej” w rozumieniu rozporządzenia. Ponadto, nie zostało przez odwołującego wykazane, aby obiekty zamawiającego, które miały być kontrolowane w ramach podjazdu grup patrolowo-interwencyjnych były obiektami podlegającymi obowiązkowej ochronie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia lub innego podmiotu chronionego z bronią palną, na podstawie zawartej umowy. Wzięto pod uwagę, że w orzecznictwie Izby wyrażano wielokrotnie pogląd, iż nie można wyciągać w stosunku do wykonawcy negatywnych konsekwencji z powodu niewykonania jakiegoś obowiązku, który nie został jasno i wyraźnie wyartykułowany w

postanowieniach dokumentacji postępowania. W konsekwencji zarzut, jakoby przystępujący w swej wycenie usługi z pkt 3 ppkt 1 lit. h IWZ nie uwzględnił kosztu zapewnienia patroli dwuosobowych, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przyznać natomiast należało rację odwołującemu, że przystępujący powołując się w swych wyjaśnieniach na okoliczność, iż przy wycenie uwzględnił świadczenie usług podjazdów grup patrolowo-interwencyjnych dla obiektów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie obiektów zamawiającego nie wykazał w sposób dostateczny ww. faktów. Analiza wyjaśnień z 25 września 2019 r. prowadziła do wniosku, że przystępujący wymienił 24 ww. obiekty. Dodatkowo załączył mapę obrazującą trasy przejazdów grup patrolowo-interwencyjnych do tych obiektów i drugą mapę, na której zaznaczono trasy podjazdów grup do obiektów zamawiającego wskazanych w IWZ. Porównanie obu map prowadziło do wniosku, że rzeczywiście kontrolowane obiekty zamawiającego znajdują się już na trasie objazdów obiektów wymienionych przez przystępującego. Zasady wiedzy i doświadczenia życiowego podpowiadają, że ww. czynnik rzeczywiście mógłby umożliwić wykonawcy – przy odpowiednim wykorzystaniu potencjału - obniżenie ceny za usługę z pkt 3 ust. 1 lit. h IWZ.

Odwołujący słusznie jednak zarzucił, że przystępujący nie złożył zamawiającemu dowodów na zawarcie umów kontrolowania sąsiadujących obiektów w wymaganym terminie. Odwołujący trafnie dostrzegł, że zamawiający w wezwaniu z dnia 24 września 2019 r. nałożył na przystępującego obowiązek przedstawienia również dowodów na poparcie twierdzeń wskazywanych w wyjaśnieniach. W tej sytuacji przystępujący, zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, powinien takie dowody złożyć zamawiającemu w toku procedury wyjaśniającej. Tymczasem dowody takie wykonawca przedstawił dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Do swego pisma procesowego z 28.11.2019 r. załączył bowiem kopie umów dotyczących chronionych obiektów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie obiektów zamawiającego.

Nie ma natomiast racji odwołujący gdy twierdzi, że w wyjaśnieniach nie wskazano, w jaki sposób to założenie miało się przekładać na konkretną wartość liczbową. Lektura wyjaśnień złożonych przez przystępującego prowadziła do wniosku, że wartości te ujawniono w wyjaśnieniach. Dostrzeżenia wymagało, że przystępujący wskazał wprost w wyjaśnieniach, iż dzięki współdzieleniu kosztów dla 25 lokalizacji, koszty podjazdów dla przedmiotowego zamówienia wyniosą 1/3 wartości rocznej tj. 1419 zł co miesięcznie daje kwotę 118,25 zł. Wskazał także, że właśnie w związku ze współdzieleniem kosztów w czasie podjazdów zużyje 45,66 l paliwa, co przy cenie paliwa 5 zł daje koszt wynoszący 228,30 zł miesięcznie przy samochodzie z silnikiem diesla, a przy samochodzie z napędem LPG 180 zł miesięcznie. Przystępujący wskazał także wprost, że w związku ze współdzieleniem zadań w okolicy Uniwersytetu czas pracy podjazdów wyniesie 1h 20 m dziennie co w miesiącu da

40 h przy stawce 19 zł , co da koszt wynagrodzenia pracownika wynoszący miesięcznie 760 zł (por. str. 4 wyjaśnień z 25.09.2019 r.). W tej sytuacji zarzut odwołującego jakoby w wyjaśnieniach nie przedstawiono jak założenia przekładają się na konkretną wartość liczbową okazał się nietrafny.

Bezzasadny okazał się natomiast zarzut, że przystępujący nie złożył dowodu w postaci dokumentu kadrowo – płacowego, w oparciu o który zamawiający miałby ocenić realność przyjętej stawki wynagrodzenia pracownika podjazdu w ujęciu miesięcznym. Izba stwierdziła, że rzeczywiście przystępujący nie złożył zamawiającemu takiego dowodu. Dowód taki przedstawiono dopiero w toku postępowania odwoławczego przed Izbą, co należało uznać za spóźnione. Jednakże nieprzedłożenie zamawiającemu tego akurat dowodu – w okolicznościach danej sprawy – nie skutkowało po stronie zamawiającego brakiem możliwości oceny realności poczynionych założeń do wysokości wynagrodzenia pracownika patrolu. Zdaniem Izby, przystępujący miałby obowiązek wykazać realność stawki wynagrodzenia gdyby to była wartość niespotykana na rynku. Natomiast wykonywanie obowiązków umownych przez 1h 20mienne, tj. przez 40 h w miesiącu przy stawce godzinowej 19 zł (całkowity koszt pracownika) odpowiada w przybliżeniu wysokości stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę wynikających z właściwych przepisów. Skoro tak, to przystępujący nie musiał wykazywać okoliczności powszechnie znanej dodatkowym dowodem. Zamawiający bowiem i bez tego dowodu mógł ocenić realność przyjętej stawki.

Analogiczne wywody należało poczynić co do zarzutu dotyczącego niezłożenia dowodu obrazującego realność przyjętej w wyjaśnieniach stawki paliwa. Stawkę tę przyjęto bowiem na poziomie 5 zł na litr, a więc wyższym od cen rynkowych, co nie wymagało dodatkowego dowodu.

Jak wynikało z powyższego za słuszne należało uznać jedynie zarzuty odwołującego co do niezłożenia przez przystępującego dowodów na okoliczność, iż przystępujący świadczy usługi w lokalizacjach sąsiadujących z kontrolowanymi nieruchomościami zamawiającego. Jednak to uchybienie samo przez siebie nie mogło prowadzić do ustalenia, że przystępujący zaoferował zamawiającemu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Dostrzeżenia wymagało, że w przepisie tym jest mowa o rażąco niskiej cenie „w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Chodzi tu zatem zasadniczo o cenę całkowitą odnoszoną do całości przedmiotu zamówienia. Owszem w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, regulującym przesłanki wszczęcia procedury wyjaśniającej, jest mowa o sytuacji, w której cena lub koszt, lub ich „istotne części składowe” wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości. Ziszczenie się dyspozycji tego przepisu skutkuje zatem obowiązkiem wszczęcia właściwej procedury wyjaśniającej. Jednakże analogicznej regulacji nie ma w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W szczególności nie może prowadzić do odrzucenia oferty na tej podstawie wyłączne ustalenie, że jeden z

elementów ceny oferty jest niedoszacowany. Nie może bowiem umknąć z pola widzenia fakt, że pozostałe elementy ceny ofertowej są skalkulowane prawidłowo, niekwestionowane, a nawet wyższe niż w ofercie odwołującego, a ponadto całość ceny ofertowej jest zbliżona do szacunków zamawiającego i średniej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, nie wyłączając ceny oferty odwołującego.

W orzecznictwie Izby doprecyzowano wprawdzie, że może podlegać odrębnemu badaniu pod kątem ceny rażąco niskiej wyodrębniona część ceny oferty, która stanowi odrębne kryterium oceny ofert. Oczywistym jest bowiem, że w tej sytuacji brak jest możliwości przenoszenia kosztów między usługami, których ceny stanowią oddzielnie oceniane kryteria oceny ofert. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w analizowanej sprawie. W odwołaniu zakwestionowano jedynie realność ceny na usługę podjazdu grup patrolowo – interwencyjnych, stanowiącą nieznaczną część całości usługi polegającej na ochronie fizycznej obiektów, osób i mienia Uniwersytetu Łódzkiego. W szczególności odwołujący nie kwestionował realności kalkulacji ceny ofertowej za usługi z pkt 3 ppkt 1 lit. a-g IWZ. Dostrzeżenia wymagało dodatkowo, że wynagrodzenie za wykonanie usługi ma charakter ryczałtowy. Przy tego rodzaju zapisach istotnych warunków zamówienia istniała możliwość przenoszenia kosztów w ramach ceny ofertowej pomiędzy poszczególnymi usługami w ten sposób, że niedoszacowanie jednej, nieznaczącej części usługi mogło być pokryte z zysków w pozostałej, większej części realizowanej usługi. Ma to o tyle kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia analizowanej sprawy, że przystępujący w swych wyjaśnieniach z 25 września 2019 r. na str. 5 oświadczył jednoznacznie, że na całości zamówienia założył zysk na poziomie od 3 do 5%. Wskazał także, że w przypadku gdyby zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień odnośnie kalkulacji ceny pozostałej części oferty przedstawi w tym zakresie dalsze, bardziej szczegółowe wyjaśnienia. Co istotne w sprawie, takie wezwanie dotyczące wyjaśnienia całości ceny ofertowej przystępującego nigdy nie zostało do tego wykonawcy wystosowane.

Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał istotności ceny usługi podjazdów grupy patrolowo – interwencyjnej w stosunku do ceny całości usługi na gruncie danej specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Samo powoływanie się przez odwołującego na uwzględnienie przez zamawiającego zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp podnoszonego w sprawie o sygn. akt KIO 1785/19 okazało się niewystarczające. Uwzględnienie to mogło być wynikiem taktyki czy ostrożności procesowej zamawiającego.

Wzięto pod uwagę, że zgodnie z szacunkami zamawiającego wartość szacunkowa usługi podjazdu grup patrolowo-interwencyjnych wynosiła 27.240 zł netto przy szacunkowej wartości całej usługi na poziomie 20.756.482,00 zł netto (por. załącznik do wniosku o powołanie komisji przetargowej, złożony przez zamawiającego na rozprawie). Owszem, jak słusznie dostrzegł odwołujący, szacunek ten mógł zostać obciążony błędem, biorąc pod



uwagę, że zamawiający kalkulował wysokość spodziewanego wynagrodzenia wykonawcy na podstawie wynagrodzenia wypłacanego przystępującemu w ramach obecnie realizowanej umowy. Nawet jednak w ofercie odwołującego stosunek ceny spornej usługi do całkowitej ceny ofertowej kształtował się na poziomie jedynie ok. 5% (971.932,28 zł netto za usługę podjazdu grup patrolowo-interwencyjnych względem 19.150.330,48 zł netto za całość usługi).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, 90 ust. 3, 90 ust. 2, 7 ust. 1 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, że przystępujący będzie świadczył usługę poniżej kosztów celem utrudnienia innym wykonawcom dostępu do rynku. Co więcej, przystępujący złożył dowód z którego wynikało, że stawki za usługę podjazdu grupy patrolowo-interwencyjnej na poziomie zaoferowanym przez przystępującego są stosowane na rynku, w tym również przez spółki z grupy kapitałowej odwołującego. Z wydruku ze strony internetowej solidgroup.pl wynikało, że można wykupić w tej spółce pakiet abonamentu miesięcznego za monitorowanie alarmu w cenie 25 zł miesięcznie plus VAT i abonament za interwencję w cenie 25 zł plus VAT obejmujący dwa darmowe podjazdy patrolu interwencyjnego w miesiącu. W związku z tym odwołujący nie może zarzucać, że przystępujący oferuje usługę podjazdu grupy patrolowo-interwencyjnej w cenie 110 zł za jeden obiekt miesięcznie w oderwaniu od warunków rynkowych, poniżej kosztów ich świadczenia celem utrudnienia odwołującemu dostępu do rynku.

Nietrafny okazał się wywód odwołującego, jakoby przystępujący miał praktykować wysyłanie do zamawiających pism z prośbą o zbadanie jego własnej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny w sytuacji w której po złożeniu oferty okazuje się, że zaoferowana cena będzie dla przystępującego niekorzystna w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak wynikało z dowodu, jaki przystępujący załączył do swego pisma procesowego z 28 listopada 2019 r., przystępujący rzeczywiście wystąpił raz do EC1 Łódź w Łodzi prowadzącego jedno z postępowań wskazując, że kalkulując cenę oferty uwzględnił prognozowane minimalne wynagrodzenie za pracę na podstawie komunikatu Rady Ministrów z czerwca 2019 r. Tymczasem po złożeniu oferty, Prezes Rady Ministrów oświadczył, że minimalne wynagrodzenie wynosić będzie nie 2.450 zł, a 2.600 zł, czego Przystępujący nie był w stanie przewidzieć. W trakcie rozprawy wyjaśnił ponadto, że umowa miała być zawarta na rok i nie przewidywała waloryzacji. Izba stwierdziła, że w świetle ww. dowodu i wyjaśnień wykonawcy nie można utrzymywać, jakoby przystępujący miał praktykować działanie w warunkach

nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nieprawidłowe skalkulowanie ceny oferty w ww. postępowaniu było wynikiem okoliczności, których wykonawca nie mógł przewidzieć.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wyrzucić istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych naruszeń przepisów ustawy Pzp.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.*

W niniejszej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił odwołujący. Kosztami postępowania obciążono zatem odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b 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).

**Przewodniczący:** .....