

Sygn. akt: KIO 3387/22

WYROK
z dnia 4 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 4 stycznia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 roku przez odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Security Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Safety spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Seris Konsalet Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalet Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Sąd Rejonowy w Świeciu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części zarzutów i nakazuje Zamawiającemu w postępowaniu pn.: *Świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Świeciu w roku 2023r.* unieważnienie czynności z dnia 14 grudnia 2022 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy J. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Akoochrona J. A. z siedzibą w Świeciu. Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy J. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Akoochrona J. A. z siedzibą w Świeciu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 3 z petitum odwołania uznaje zarzut za niezasadny.

2. Kosztami postępowania obciąża Sąd Rejonowy w Świeciu oraz Zamawiającego Sąd Rejonowy w Chełmie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Security Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Safety spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Seris Konsalet Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalet Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Security Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Safety spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Seris Konsalet Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalet Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego – Sąd Rejonowy w Świeciu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Security Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Safety spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Seris Konsalet Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalet Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 7 801 zł (słownie: siedem tysięcy osiemset jedne złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Sąd Rejonowy w Świeciu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Świeciu w roku 2023r.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 listopada 2022 roku pod numerem 2022/BZP 455151/01.

W dniu 19 grudnia 2022 roku wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Security Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Safety spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Seris Konsalet Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalet Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Impel” lub „Odwołujący”) działając na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1710 dalej „ustawa”, „PZP”) wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 oraz ust. 6 ustawy przez uznanie, że złożone przez oferenta Akoochrona wyjaśnienia dotyczące wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi nie stanowią rażąco zaniżonej ceny, pomimo oczywistej dysproporcji w wskazywanej przez innych oferentów, w tym Odwołującego, rażącej dysproporcji pomiędzy rynkową wartością usługi a ceną zaoferowaną przez wyżej wymienionego,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7 i 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, w warunkach, w których oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez Wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) art. 239 ustawy przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie i uchylenie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę: AKOOCHRONA J. A.,
- ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy: AKOOCHRONA J. A.,
- wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podał w zakresie wykazania interesu we wniesieniu odwołania, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia, ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto, w razie uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego jako oferta niepodlegająca odrzuceniu i złożona przez Wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu będzie ofertą najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Świeciu w roku 2023r.*

Zamawiający w dniu 14.12.2022 r. przekazał i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że ww. czynność jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych i skutkuje bezpodstawnym i wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej a nadto pozbawia Odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i w konsekwencji możliwości zawarcia umowy.

Odwołujący w uzasadnieniu swojego stanowiska podał, że jest wykonawcą, który w ostatnich latach wykonuje z należytą starannością usługi tożsame z niniejszym zamówieniem na obiektach administrowanych przez Zamawiającego i wskazanych w SWZ. Jest więc wykonawcą, który zna szczególne wymagania użytkowników, a tym samym posiada wiedzę w zakresie realnych kosztów, poziomu cen jednostkowych, które mają fundamentalny wpływ na faktyczne wynagrodzenie wykonawcy.

Dokumentacja przetargowa wskazuje, iż w postępowaniu zostały złożone 3 oferty niepodlegające odrzuceniu:

- 1) Oferta nr 2 złożona przez Odwołującego z ceną w kwocie: 555 223,71 zł;
- 2) Oferta nr 1 złożona przez wybranego wykonawcę Akoochrona J. A. z ceną 469 917, 33 zł
- 3) Oferta nr 3 złożona przez Konsorcjum reprezentowane przez Lidera Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT sp. z o.o. z ceną 623 139,30 zł

Przedmiot zamówienia obejmuje czynności wskazane w punkcie 4 SWZ polegające na:

Ochronie osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Świeciu, mieszczącym się przy:

1. ul. Sądowej 12

Usługa będzie wykonywana 7 dni w tygodniu, 24 godziny w ciągu doby, w ramach bezpośredniej ochrony fizycznej. Skład dwuosobowy w trakcie godzin urzędowania Sądu (poniedziałek od 7,30 do 18,00 a od wtorku do piątku od 7,30 do 15,30), poza tymi godzinami skład jednoosobowy. 2. ul. Mestwina 4

Usługa będzie wykonywana 5 dni w tygodniu, 8 godziny w ciągu doby (7:30-15:30), w ramach dwuosobowego stanowiska bezpośredniej ochrony fizycznej.

Zakres, wymagania wobec firmy oraz wymagania wobec pracowników opisane zastały poniżej.

Wykonawca winien świadczyć usługę zgodnie z zasadami określonymi w art. 36 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o ochronie osób i mienia, poprzez podejmowanie działań zapobiegających w chronionych budynkach użytkowych przestępstwom i wykroczeniom przeciwko mieniu, winien przeciwdziałać powstawaniu szkód oraz nie dopuszczać do wstępu osób nieuprawnionych na teren chroniony oraz zgodnie z przepisem wydanym na podstawie art. 36 ust. 5 rozporządzenia wykonawczego (rozporządzenie z dnia 18 listopada 1998r. w sprawie szczegółowego trybu działań pracowników ochrony podejmowanych wobec osób znajdujących się w granicach chronionych obiektów i obszarów - Dz. U. z 1998r. Nr 144, poz. 933).

Wykonawca musi posiadać własną zmotoryzowaną grupę interwencyjną, która będzie interweniowała w razie zakłócenia porządku w Sądzie zgodnie z zapisami rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji tj. z dnia 18 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 992).

Zakres usługi obejmuje między innymi:

- 1) *Monitorowanie systemu alarmowego (włamania) w budynku Zespołu Kuratorskiej Służby Sądowej przy ul. Mestwina 4 w Świeciu - monitorowanie zdarzeń po godzinie 15.30*
- 2) *Monitorowanie systemu alarmowego (włamania) oraz systemu p. pożarowego w budynku archiwum Sądu Rejonowego w Świeciu, które znajduje się w Grudziądzu przy ul. Chełmińskiej 198 - monitorowanie zdarzeń całodobowo*
- 3) *ochronę przed zaborem lub uszkodzeniem wyposażenia obiektu oraz dokumentów*

będących własnością Zamawiającego

- 4) zabezpieczanie porządku i bezpieczeństwa na terenie obiektu Zamawiającego*
- 5) kontrolę ruchu osobowego oraz niedopuszczenie do wejścia na teren Sądu osobom nieuprawnionym, nietrzeźwym pod wpływem wszelkich środków odurzających posiadającym przedmioty niebezpieczne i niedozwolone do wniesienia*
- 6) niedopuszczanie do wnoszenia na teren obiektu sądowego alkoholu oraz przedmiotów zagrażających życiu i zdrowiu osób a także i mienia*
- 7) patrolowanie ciągów komunikacyjnych, skrzynek hydrantowych i rozdzielnic prądu, wnęk a także sanitariatów użytku publicznego pod kątem czy nie pozostawiono w nich przedmiotów mogących stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia osób oraz mienia*
- 8) sprawdzanie obiektu i pomieszczeń pod względem bezpieczeństwa pożarowego i ogólnego*
- 9) reagowanie na zagrożenia, alarmy pożarowe, zakłócanie porządku, powiadamianie odpowiednich służb ratunkowych*
- 10) reagowanie na zgłaszane przypadki przebywania osób nieuprawnionych w poszczególnych strefach obiektu*
- 11) kontrolowanie wszystkich pracowników Zamawiającego wchodzących i wychodzących do i z obiektu poza godzinami pracy Sądu niedopuszczanie do zakłócania porządku na terenie obiektu oraz współdziałanie z innymi służbami w przywracaniu naruszonego porządku*
- 12) kontrolowanie legalności wjazdu pracowników Sądu i innych osób na teren sądu Rejonowego pojazdem prywatnym i innym*
- 13) informowanie właściwych osób w Sądzie o naruszeniu przez użytkowników zasad parkowania*
- 14) dbałość o drożność przejazdową parkingu na wypadek zagrożenia pożarowego i potrzeb ewakuacji*
- 15) stałe monitorowanie ilości wolnych miejsc parkingowych w celu niedopuszczenia do wjazdu na teren parkingu nadmiernej ilości pojazdów*
- 16) pilnowanie porządku przed wjazdem na teren parkingu w celu zapobieżenia przypadkom zastawienia wjazdu przez pojazdy*
- 17) otwieranie i zamykanie bramy wjazdowej Sądu Rejonowego*
- 18) informowanie interesantów o drodze do sal rozpraw oraz innych gabinetów i pomieszczeń w obiekcie.*
- 19) sprawdzenie stanu technicznego obiektu po zakończeniu pracy przez wydziały i oddziały oraz stanu zamknięcia drzwi i okien w sposób uniemożliwiający przedostanie się osób postronnych i nieuprawnionych, zapalanie i gaszenie świateł nocnych.*
- 20) w przypadku stwierdzenia, iż w pomieszczeniach budynków sądu okno/okna jest/są*

otwarte lub włączone są światła, osoba pełniąca ochronę wchodzi do pomieszczenia i zamyka okno/okna i/lub wyłącza światła, po czym z zaistniałego zdarzenia sporządza notatkę służbową oraz wpisuje powyższe w książce raportów i wydarzeń

21) realizacja zadań i poleceń bieżących wydawanych przez uprawnionego pracownika zamawiającego, w tym dotyczących realizacja czynności związanych np. z zabezpieczeniem obiektu w trakcie rozpraw.

22) niezwłoczne zawiadomienia Policji i Dyrektora Sądu, a pod nieobecność Dyrektora Sądu osobę zastępującą Dyrektora Sądu o zdarzeniach noszących znamiona przestępstwa lub wykroczenia;

23) zachowanie w tajemnicy wszelkich informacji, które mają wpływ na stan bezpieczeństwa ochraniających budynków użytkowych w okresie trwania umowy oraz po jej rozwiązaniu

Wymagania wobec pracowników ochrony Wykonawcy:

1. Wszyscy pracownicy ochrony wyznaczeni do realizacji zamówienia muszą być wpisani na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2020, 838 t.j.)

2. Pracownicy wyznaczenie do realizacji umowy muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu.

3. Każdy pracownik musi być przeszkolony z zakresu udzielania pierwszej pomocy przedmedycznej.

4. Pracownicy ochrony nie mogą posiadać statusu osoby niepełnosprawnej.

5. Wykonawca ma obowiązek przed rozpoczęciem świadczenia usługi przeszkolić pracowników w zakresie przepisów BHP i przepisów przeciwpożarowych oraz przepisów o ochronie danych osobowych.

6. Pracownicy Wykonawcy są zobowiązani do:

a) zachowania tajemnicy mającej wpływ na bezpieczeństwo Zamawiającego i prowadzonych przez niego spraw urzędowych, zarówno w trakcie trwania umowy jak i po jej wygaśnięciu;

b) przestrzegania przepisów ustawy z dnia 10 maja 2018r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019,1781 t.j.) oraz ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019r., poz. 742 t.j.).

7. Zatrudnieni przez Wykonawcę pracownicy muszą być zdolni do wykonywania powierzonych im obowiązków.

8. Pracownicy ochrony muszą być wyposażeni w czytelny identyfikator zawierający: zdjęcie, imię i nazwisko, nazwę firmy oraz funkcję lub stanowisko.

9. Pracownicy ochrony winni być też wyposażeni w telefon komórkowy, umożliwiającą realizację połączeń wychodzących w celu powiadomienia Zamawiającego i odpowiednich służb porządkowych o sytuacjach zagrożenia

10. *Pracownicy muszą posiadać jednolite umundurowanie.*
 11. *Pracownicy nie mogą być karani za popełnienie przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu, ochronie informacji i niedopełnieniu obowiązków pracowniczych.*
 12. *Pracownik ochrony winien charakteryzować się dobrą prezencją, schludnym wyglądem, wysoką kulturą osobistą.*
- Pracownik winien znać obowiązujące przepisy dotyczące ochrony osób i mienia, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony przeciw pożarowej oraz informacji niejawnych i innych tajemnic prawnie chronionych*

Wśród zadań (czynności) składających się na przedmiot zamówienia są:

- 1) usługi ciągłe tzn. usługi wykonywane w każdym miesiącu trwania umowy, w każdy dzień roboczy w sposób nieprzerwany, powtarzalny – stała ochrona fizyczna; monitoring systemów alarmowych, monitoring wizyjny;
- 2) usługi interwencyjne - incydentalne tzn. czynności wykonywane doraźnie, na wezwanie Zamawiającego - *interwencja - doraźne przybycie grupy interwencyjnej;*
- 3) usługi polegające na „pozostawaniu w gotowości do wykonania usługi” – czynności zbliżone do wykonywania dyżuru, o którym mowa w ustawie Kodeks pracy, polegające na zapewnianiu stałej gotowości pracownika lub pracowników do wykonania czynności (zadania) - *interwencja*
- doraźne przybycie grupy interwencyjnej.

Umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego - Załącznik nr 6 do SWZ stanowi:

- 1) zgodnie z § 3 pkt. 1 umowy, iż Zamawiający przewidział rozliczanie miesięczne za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny usług wskazanych w Formularzu cenowym w rozbiciu dla poszczególnych obiektów;
- 2) zgodnie z § 3 ust. 2 umowy – wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy i obejmuje wszelkie koszty wykonania zamówienia;

Mając na uwadze powyższe postanowienia SWZ, Odwołujący podał, że wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia istotnym jest, aby koszty prac, w tym koszty zakupu materiałów, sprzętu, robocizny były ujęte w odpowiednich adekwatnych dla nich pozycjach kosztorysu ofertowego lub w pozycjach ściśle z nimi związanych.

Dokumentacja postępowania wskazuje, iż wybrany Wykonawca zaoferował nieadekwatną do zakresu zamówienia, znacznie zaniżoną cenę obliczoną w oparciu o nierealistyczne ceny usług. Oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3,7,8 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż zawiera rażąco niską cenę oraz jej

złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Mając na względzie obowiązujące na rynku pracy koszty pracy kwalifikowanych pracowników ochrony, zauważyć należy, iż podana cena oferty Akoochona: 469 917,33 zł brutto jest nierealistyczna, gdyż nie pokrywa nawet kosztów zatrudnienia w wysokości minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. Wszyscy pracownicy kwalifikowani, wykonujący zadania na posterunkach lub w patrolu interwencyjnym winni być zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę.

Odwołujący przedstawił kalkulację kosztów zatrudnienia kwalifikowanego pracownika ochrony dla kwot obowiązujących od 1 stycznia 2023r., w oparciu o wyłącznie matematyczne wyliczenia niezbędnych kosztów pracy i całkowicie nieuwzględniające rynkowe realia.

W tym miejscu w odwołaniu tabela

„Wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę na 2023 (01.01-30.06) w przeliczeniu na 1 etat”

„Wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę na 2023 (01.07-31.12) w przeliczeniu na 1 etat”

Odwołujący wskazał, że przy założeniu, wynikającym z SWZ tj. zatrudnieniu pracowników na umowę o pracę, zakazu zatrudniania osób niepełnosprawnych i ilości wymaganych osób, sam koszt zatrudnienia pracowników wynosi zatem 442 125,60 zł + 23% vat = 543 814,49 zł. Oferta firmy Akoochona nie pokrywa więc nawet kosztów zatrudnienia w wysokości minimalnego wynagrodzenia w 2023 r.

Zgodnie z SWZ, poza kosztami pracowniczymi, do kalkulacji oferty należało przyjąć również dodatkowe koszty tj. koszty wyposażenia pracowników oraz koszt posiadania grupy interwencyjnej, nie wspominając o zysku – których to kosztów Wykonawca Akoochona J. A., w sposób realny nie uwzględnił.

Wobec powyższego, z uwagi na stan faktyczny sprawy w postępowaniu istnieją poważne wątpliwości co do możliwości i prawdziwego zamiaru realizacji zamówienia na warunkach opisanych przez wybranego Wykonawcę w ofercie. Ponadto wątpliwą jest również sprawa zasadności i wysokości kosztów za świadczenie ww. czynności interwencyjnych przyjętych i uwzględnionych w cenie ofertowej wybranego wykonawcy. Odwołujący zaznacza, że koszt ten ze względu na dostępne dla wybranego warunki realizacji niniejszego zamówienia powinien co najmniej odpowiadać pełnemu kosztowi powołania i zorganizowania ww. grup interwencyjnych na terenie objętym zamówieniem. Cena wybranego wykonawcy budzi więc wątpliwości tj. wątpliwym jest czy koszt wykonania zamówienia został ustalony w odniesieniu do rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia dla regionu objętego zamówieniem. Ponadto w sprawie istnieje wątpliwość, czy wybrany wykonawca badał rzeczywistą wysokość kosztów przed zaoferowaniem zamówienia.

Przedstawione w kalkulacji wyliczenia są kosztami minimalnymi dotyczącymi zatrudnienia pracowników, jakie wykonawca musi ponieść, aby zrealizować usługę nie

nieuwzględniającymi kosztów wyposażenia pracowników. Nawet, gdy Wykonawca będzie próbował dowieść, że wymagany sprzęt lub wyposażenie już posiada w magazynie lub posiłkować się będzie zasobami, pochodzącymi z innych obecnie realizowanych przez niego kontraktów – to uprzednio musiał ponieść określone nakłady na ich zakup, które to nakłady winien wliczyć w koszt realizacji usługi – zgodnie z zasadą, że w kontekście badania rażąco niskiej ceny niedopuszczalne jest tzw. „subsydiowanie skrośne”.

W celu zobrazowania minimalnych nakładów, Odwołujący zbadał poziom kosztów wszystkich składników cenotwórczych (osobowych, sprzętowych, finansowych i innych) porównując, jakie ceny oferowane są za te różne składniki cenotwórcze poszczególnym członkom konsorcjum (część z konsorcjantów działa w ramach kilkudziesięciopodmiotowej grupy kapitałowej, co daje możliwość uzyskania dodatkowych upustów i bonifikat). Do kalkulacji natomiast zostały przyjęte przez Odwołującego nie koszty uśrednione, lecz najniższe z możliwych, jakie poniósłby wykonawca - w każdej z kategorii kosztowych odrębnie.

Koszty pracy kwalifikowanych pracowników ochrony stanowią kluczową część kosztów całego zamówienia, dlatego też ich zaniżenie wpływa bezpośrednio na zaoferowaną cenę, która nosi znamiona nierealistycznej, a więc rażąco niskiej ceny.

Zamawiający przy ocenie ofert pominął całkowicie okoliczność, iż przepis art. 226 ustawy prawo zamówień publicznych nakazuje traktowanie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, gdy jej istotne części składowe są rażąco niskie, czyli w niniejszym przypadku gdy wynagrodzenie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę nie spełnia wymagań określonych przepisami prawa lub nie zostały wliczone koszty sprzętu albo materiałów. Powołał wyrok sygn. akt KIO 343/15 z dnia 9 marca 2015 r. oraz wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt. KIO 267/13. Odwołujący wskazał, że deklaracja Wykonawcy w zakresie realizacji niniejszego zamówienia za powyższą cenę grozi Zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Kalkulacja wynagrodzenia na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej

konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał dodatkowo, że zadania grupy interwencyjnej mają specyficzny, niestandardowy charakter. Czynności ta nie stanowią powtórzenia lub zwielokrotnienia cyklicznej, stałej obsługi – ochrony fizycznej. Zakres czynności i prac objętych usługą grupy interwencyjnej jest nietypowy oraz charakteryzuje się stopniem skomplikowania odpowiadającym opisowi zawartemu w SWZ, ale także zdeterminowanym niebezpieczeństwem, któremu grupa interwencyjna ma przeciwdziałać. Wykonawca w ramach zadań grupy interwencyjnej zobowiązany jest do: 1) każdorazowego przybycia do chronionego obiektu w czasie nie dłuższym niż 5 minut w ciągu od momentu otrzymania zawiadomienia lub wezwania (od chwili zadziałania systemów alarmowych) lub uzyskania informacji o zdarzeniach mających wpływ na bezpieczeństwo w obiekcie; 2) podjęcie niezbędnych działań z zakresu, o którym mowa w 1), w szczególności dokonanie obchodu obiektu, ze zwróceniem szczególnej uwagi na stan zabezpieczenia przed niepowołanym dostępem; 3) realizacja działań, o których mowa w SWZ, do chwili przybycia upoważnionej przez Zamawiającego osoby; 4) po zakończeniu interwencji złożenie u Administratora ochrony lub wyznaczonej przez niego osoby notatki służbowej z przebiegu interwencji.

Odwołujący zaznaczył, że w ramach zadań dot. pracowników grup interwencyjnych podejmowane są m.in. działania zagrażające ich zdrowiu i życiu, wymagające czasami użycia przemocy fizycznej. Działania te w żaden sposób nie są identyczne ze zwykłymi zadaniami „ochroniarza”. Wobec powyższego, Odwołujący wskazuje, że zwykłe koszty realizacji usługi, powinny uwzględniać i być powiększone ponadto o koszty wywołane szczególnymi okolicznościami realizacji ww. czynności polegającymi na nietypowym i specjalistycznym charakterze usługi. Cena oferty wybranego wykonawcy jest na tyle niska, że budzi wątpliwości, czy ww. okoliczności zostały uwzględnione w jej kalkulacji już na poziomie „średnim” i nie uwzględniają ww. okoliczności szczególnych.

Zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, dobrymi obyczajami kupieckimi w przetargach publicznych, w postępowania tych, jaki i wszystkich innych, wymagana jest uczciwa strategia cenowa, która polega na kreowaniu łącznej ceny na usługi w oparciu o realne ceny jednostkowe zapewniające pokrycie kosztów i zysk dla każdej z usług objętych. W takich okolicznościach są to ceny pokrywające wszystkie koszty wymagane w SWZ i zapewniające zysk. Nieuczciwa strategia cenowa polega na manipulacji cenami tj. na kreowaniu ceny na usługi w oparciu o zaniżone ceny usług, które nie pokrywają kosztów i nie zawierają zysku.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż oferta wybrana w przetargu publicznym nie może zawierać instrumentów pozwalających na pobieranie wynagrodzenia w przypadku nie wykonywania lub nienależytego wykonania usług. Zdaniem Odwołującego niedopuszczalne jest aprobowanie praktyk zastosowanych przez wybranego wykonawcę przy kalkulacji ceny

w niniejszym przetargu. Aprobowanie powyższych praktyk prowadzić może w efekcie do patologii na rynku zamówień publicznych, bowiem wykonawcy dojdą do przekonania, że aby skutecznie ubiegać się o zamówienie należy stosować praktyki tego rodzaju, co będzie ze szkodą dla Zamawiających i interesu publicznego. W ocenie Odwołującego cena oferty wybranego wykonawcy, jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, bowiem za taką cenę nie można wykonać przedmiotu niniejszego zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ oraz zgodnie z odrębnymi przepisami. Reasumując, zdaniem Odwołującego, oferta wybranego wykonawcy podlega odrzuceniu zgodnie z przepisami ustawy Pzp i jako taka nie powinna być wybrana.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności, Odwołujący podał, że Zamawiający niejako zaniechał wyjaśnienia, czy istotne części składowe oferty wybranego wykonawcy nie zawierają rażąco niskiej ceny. Przyjął bowiem w dniu 13 grudnia 2022r. lakoniczne wyjaśnienie wybranego wykonawcy nie zawierające żadnej kalkulacji pozwalającej przyjąć, iż stanowi ona wyjaśnienie, iż cena nie jest rażąco niska. Dokonując wyboru oferty, Zamawiający jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie również do dokonania krytycznej analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę (wyrok z dnia 21 czerwca 2019 roku, sygn. akt KIO 1032/19). Brak wypełnienia powyższego obowiązku prowadzić może do wielu nieprawidłowości w samej procedurze udzielenia zamówienia publicznego, co w przedmiotowej sprawie doprowadziło do dopuszczenia do przetargu oferty zawierającej rażąco niską cenę, a w konsekwencji pozornie najkorzystniejszej. Z całą stanowczością należy podkreślić, iż wybrana oferta przygotowana została z pominięciem reguł konkurencji oraz racjonalnej kalkulacji ekonomicznej i gospodarczej, co również wskazuje na jej faktyczną nieopłacalność dla Oferentów. W związku z tym całkowicie niezrozumiałym jest fakt braku przeprowadzenia przez Zamawiającego szczegółowej weryfikacji oferty, która jednoznacznie wskazuje na rażące zaniżenie ceny. Nadto należy zauważyć, iż Zamawiający w sposób całkowicie niezrozumiały nie wziął pod uwagę zarówno oceny realności jak i też rentowności ceny ofertowej, na co również wskazuje szczegółowa kalkulacja, która zostanie przedłożona na rozprawie. Przy dokonywaniu oceny realności i rentowności ceny ofertowej, w zakresie kosztów pracy należy brać pod uwagę nie tyle stawkę roboczogodziny, co rzeczywiste koszty pracy ponoszone przez wykonawcę i przyjęte przez niego przy kalkulowaniu zaoferowanej ceny. Każdy wykonawca podejmujący decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest do dokonania prawidłowej i rzetelnej wyceny swojej oferty. Wykonawca musi mieć na uwadze, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia może zostać wezwany przez zamawiającego do przedstawienia wyjaśnień (wraz z dowodami) dotyczących zaoferowanej oferty. Takie wyjaśnienia mogą dotyczyć

całkowitej ceny lub kosztu oferty jak ich istotnych części składowych, za które należy między innymi uznać ceny jednostkowe, według których będzie obliczane wynagrodzenie wykonawcy. Nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z – „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”. Celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia – procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informację, przekładające się na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 grudnia 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 14 grudnia 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba zaznacza w tym miejscu, że odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby w dniu 19 grudnia 2022 roku o godzinie 23:59 z brakami formalnymi, które zgodnie z obowiązującymi przepisami podlegały uzupełnieniu. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych, dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, w dniu 21 grudnia 2022 roku i braki te uzupełnił w dniu 27 grudnia 2022 roku.

Izba ustaliła, Odwołujący wykazał wypełnienie łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes*

w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 2 stycznia 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie”.

Zamawiający w przedmiotowym piśmie wniósł o oddalenie odwołania w całości uzasadniając:

1. Zamawiający podał, że nie zgadza się z zarzutem odwołującego co do naruszenia **art. 224 ust. 1 oraz ust. 6** poprzez uznanie, że złożone przez oferenta Akoochrona wyjaśnienia dotyczące wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi nie stanowią rażąco zaniżonej ceny, pomimo oczywistej dysproporcji w wskazywanej przez innych oferentów, w tym Odwołującego, rażącej dysproporcji pomiędzy rynkową wartością usługi a ceną 2 zaoferowaną przez wyżej wymienionego.

Zamawiający ma obowiązek wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy: cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert nie podlegających odrzuceniu:

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Jedna oferta została odrzucona. Uwzględniając średnią arytmetyczną trzech ofert to obowiązek wyjaśnienia byłby w przypadku oferty z ceną 384 598,74, a oferta Wykonawcy Akoochrona złożona została w kwocie 469 917,33 zł,

- wartości zamówienia powiększonej o należy podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W tym przypadku byłaby to kwota 395 987,02 a oferta Wykonawcy Akoochrona złożona została w cenie 469 917,33 zł.

Zamawiający podał, że dochowując należytej staranności przy postępowaniu postanowił zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy.

2. Zamawiający nie zgodził się z zarzutem Odwołującego w zakresie naruszenia *art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7 i 8 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, w warunkach, w których oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez Wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.*

Wyjaśnił, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny tej oferty.

Zamawiający w dniu 09.12.2022 r. wezwał wykonawcę AKOOCHRONA na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień do dnia 14.12.2022 r.

Wykonawca złożył wyjaśnienia 13.12.2022 r., potwierdził, że

- Wszyscy pracownicy mający świadczyć bezpośrednią usługę ochrony fizycznej, posiadają wpisy na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.
- Wszyscy pracownicy zatrudnieni będą na podstawie stosunku pracy.
- W kalkulacji uwzględniono Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w roku Minimalna stawka godzinowa w I półroczu 2023 wynosi 22,80 zł brutto, a kwota ofertowa to 25,67 zł netto. Różnica pokrywa pozostałe koszty przedsiębiorcy.

Zamawiający podał, że mając na względzie powyższe nie miał podstawy prawnej do uznania oferty za zawierającą rażąco niską cenę i podlegającą odrzuceniu na tej podstawie.

3. Nie zgodził się z zarzutem Odwołującego w zakresie naruszenia *art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.* Podał, że dokonał wyboru oferty w oparciu o kryteria określone w części 18 Specyfikacji Warunków Zamówienia o czym zgodnie z art. 251 ust. 1 pkt. 1 ustawy poinformował Wykonawców za pośrednictwem platformy eZamówienia.

Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty,
- 3) proporcjonalny,

- art. 17 ustawy -

ust. 1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

ust. 2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

ust. 3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

- art. 226 ustawy –

ust. 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

- art. 224 ust. 5 ustawy - Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;

- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233):

Art. 3 ust. 1 - Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta

Izba ustaliła, pismem z dnia 9 grudnia 2022 roku Zamawiający wezwał wykonawcę J. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Akoochrona J. A. z siedzibą w Świeciu do złożenia wyjaśnień:

Na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. 2022 poz. 1710) Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych. Proszę o potwierdzenie, że w cenie ofert zostały uwzględnione wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia w tym w szczególności: - wymóg aby wszyscy pracownicy ochrony świadczący usługę byli wpisani na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej,

- wymóg zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia,

- wymóg uwzględnienia przy kalkulacji oferty Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz.U. 2022, poz. 1952),

Zamawiający przypomina, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Ponadto Zamawiający informuję, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny tej oferty.

Wykonawca J. A. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Akoochrona J. A. z siedzibą w Świeciu złożył w dniu 13 grudnia 2022 roku następujące wyjaśnienia:

W odpowiedzi na pismo z dnia 09.12.2022, wyjaśniam:

1. Wszyscy pracownicy mający świadczyć bezpośrednią usługę ochrony fizycznej, posiadają wpisy na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

2. Wszyscy pracownicy zatrudnieni będą na podstawie stosunku pracy.

3. *W kalkulacji uwzględniono Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.09.2022 w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w roku 2023. Minimalna stawka godzinowa w I półroczu 2023 wynosi 22,80 zł brutto, a kwota ofertowa to 25,67 zł netto. Różnica pokrywa pozostałe koszty przedsiębiorcy.*

W zakresie zarzutu 1 i 2 odwołania tj. naruszenia:

(1) art. 224 ust. 1 oraz ust. 6 ustawy przez uznanie, że złożone przez oferenta Akoochrona wyjaśnienia dotyczące wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi nie stanowią rażąco zaniżonej ceny, pomimo oczywistej dysproporcji w wskazywanej przez innych oferentów, w tym Odwołującego, rażącej dysproporcji pomiędzy rynkową wartością usługi a ceną zaoferowaną przez wyżej wymienionego,

(2) art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7 i 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, w warunkach, w których oferta wybranego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez Wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,

– Izba zarzuty (nr 1 i 2) uznała za zasadne.

Izba mając na uwadze treść odwołania, jak również treść pisma Zamawiającego „Odpowiedź na odwołanie” uznała za niezbędne w pierwszej kolejności odniesienie się do znaczenia pojęcia rażąco niskiej ceny w zamówieniach publicznych.

Na wstępie należy wskazać, że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznicy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawnym. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Cena rażąco niska to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy, to cena za którą nie ma możliwości wykonania zamówienia z poszanowaniem warunków i wymagań jakie określił Zmawiający w opisie przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że to po stronie Zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które Zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska. Natomiast, co również należy podkreślić, to po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 ust. 5 ustawy). W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym kwestionowana przez Odwołującego jest ocena wyjaśnień wykonawcy J. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Akoochrona J. A. z siedzibą w Świeciu (dalej: Akoochrona), jakie dokonał Zamawiający.

Izba wskazuje, że w ramach postępowania odwoławczego przed Izbę oceniana jest prawidłowość czynności Zamawiającego, tj. Izba poddaje ocenie w ramach obowiązujących regulacji prawnych dokonaną przez Zamawiającego ocenę złożonych w postępowaniu wyjaśnień elementów zaoferowanej ceny oferty oraz samej oferty wykonawcy. Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień – temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 224 ustawy. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny oferty, uwarunkowania w jakich dokonywał tej kalkulacji, szczególne przesłanki warunkujące przyjęty sposób kalkulacji i inne istotne elementy mające wpływ na

wysokość zaoferowanej ceny takie jak korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić Zamawiającemu przyjęcie bądź odrzucenie oferty, które będzie Zamawiający również w stanie uzasadnić, choćby w postępowaniu odwoławczym. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie, w danym postępowaniu o zamówienie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przez niego cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. Musi to wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia, jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania legalnego charakteru jego ceny. Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można

natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie Izba poddał ocenie czynność Zamawiającego oceny wyjaśnień wykonawcy Akoochrona z dnia 13 grudnia 2022 roku i uznała, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny tych wyjaśnień, a co za tym idzie w sposób nieprawidłowy uznał, że cena oferty Akoochrona nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba zaznacza w tym miejscu, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Powyższa regulacja zbieżna jest w znaczącej części z art. 90 ust. 1 ustawy z 2004 roku, co pozwala na odwołanie się do orzecznictwa i doktryny wypracowanych na podstawie obowiązujących poprzednio przepisów. Izba wskazuje, że zgodnie z regulacją art. 224 ust. 1 ustawy w przypadku, gdy cena oferty wydawała się Zamawiającemu rażąco niska zobowiązany jest on do żądania od wykonawcy wyjaśnień co do oferowanej ceny. Skoro w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający pismem z dnia 9 grudnia 2022 roku wezwał wykonawcę Akoochrona do złożenia wyjaśnień w oparciu o powyższą podstawę prawną, to potwierdził tym samym, że cena oferty wydawała się Zamawiającemu rażąco niska. Prawidłowo dokonał tym samym czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów ceny oferty, niemniej nieprawidłowo dokonał oceny tych wyjaśnień oraz w konsekwencji oceny oferty Akoochrona. Nadmienić należy, że powoływana w „Odpowiedzi na odwołanie” przez Zamawiającego argumentacja odnosząc się do proporcji ceny oferty do szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek oraz do proporcji ceny oferty do cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu – a o czym traktuje art. 224 ust. 2 ustawy – nie stanowiła podstawy do wezwania do złożenia wyjaśnień przez Akoochrona, co jasno i jednoznacznie wynika z treści wezwania do złożenia wyjaśnień tj. pisma z dnia 9 grudnia 2022 roku. Tym samym bezprzedmiotowa w ocenie Izby jest argumentacja Zamawiającego odnosząca się właśnie do tych podstaw faktycznych stanowiących podstawę wezwania do złożenia wyjaśnień, bowiem w ocenie Izby ta argumentacja nie wynika ze stanu faktycznego postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami przez Odwołującego, a które nie były kwestionowane przez Zamawiającego i jednoznacznie wynikają z treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (powołanie w części historycznej wyroku wraz ze stanowiskiem Zamawiającego) odnotować należy, że zatrudnienie pracowników ochrony w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia miało się odbyć na podstawie umowy o pracę, co pociąga za sobą konieczność skalkulowania w cenie oferty wszystkich niezbędnych kosztów minimalnego wynagrodzenia pracowników. Wymagania wobec pracowników ochrony Wykonawcy ustalone zostały między innymi następująco - *Wszyscy pracownicy ochrony wyznaczeni do realizacji zamówienia muszą być wpisani na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2020, 838 t.j.); Pracownicy wyznaczeni do realizacji umowy muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu; Pracownicy ochrony nie mogą posiadać statusu osoby niepełnosprawnej.*

Izba uznała, że wykonawca Odwołujący wykazał, że podana cena oferty Akoochona tj. 469 917,33 zł brutto jest ceną rażąco niską, bowiem nie pokrywa ona nawet kosztów zatrudnienia w wysokości minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. niezbędnej ilości pracowników (7,38 etatu określone zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w przeliczeniu wskazanych godzin w Formularzu ofertowym). W wyniku kalkulacji dokonanych i przedstawionej przez Odwołującego koszt zatrudnienia wymaganej liczby pracowników z minimalnym wynagrodzeniem w roku 2023 wyniesie 442 125,60 zł + 23% vat = 543 814,49 zł, co oznacza, że cena oferty przedstawiona w ofercie Akoochona nie pokrywa nawet kosztów zatrudnienia na minimalnym poziomie.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz.U. 2022 poz. 1952), określa, że:

Na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) zarządza się, co następuje:

§ 1. Od dnia 1 stycznia 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3490 zł.

§ 2. Od dnia 1 stycznia 2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 22,80 zł.

§ 3. Od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3600 zł.

§ 4. Od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 23,50 zł.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. z dnia 13 listopada 2020 r. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) pkt 1a „minimalna stawka godzinowa” to minimalna wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przysługująca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi. W punkcie 1b ww. przepisu wskazano natomiast, że „przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi”: a) osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniająca pracowników lub niezawierająca umów ze zleceniobiorcami albo, b) osoba fizyczna niewykonująca działalności gospodarczej - która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”, na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności;

Powyższe wyjaśnia w sposób jednoznaczny, że czym innym jest minimalne wynagrodzenie za pracę a czym innym jest minimalna stawka godzinowa, która stanowi podstawę do wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w oparciu o umowy cywilnoprawne, a nie umowę o pracę. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wymagał zatrudnienia na umowę o pracę co jednoznacznie implikowało obowiązek skalkulowania kosztów pracy zgodnie z minimalnym wynagrodzeniem ustalonym z przyjęciem stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 roku zgodnie z ww. rozporządzeniem, przyjmując (§ 1.) od dnia 1 stycznia 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3490 zł. oraz (§ 3.) od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3600 zł. W ocenie Izby wymaga podkreślenia, że Zamawiający w ogóle pominął aspekt Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. choć sam dokładnie wskazuje na to rozporządzenie w wezwaniu z dnia 9 grudnia 2022 roku.

Jednakże Izba również dostrzega, że Zamawiający uwzględniając złożone wyjaśnienia z dnia 13 grudnia 2022 roku przez Akoochrona przyjmuje ich zasadność co do kalkulacji ceny oferty i uznaje, że podana informacja *minimalna stawka godzinowa w I półroczu 2023 wynosi 22,80 zł brutto, a kwota ofertowa to 25,67 zł netto. Różnica pokrywa pozostałe koszty przedsiębiorcy*, potwierdza prawidłowość kalkulacji ceny oferty Akoochrona w warunkach zamówienia. To pozwala na stwierdzenie, że Zamawiający nie zrozumiał treści ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023

r. i uznał, że wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do minimalnego wynagrodzenia za pracę są zbieżne z tymi odnoszącymi się do minimalnej stawki godzinowej, co oczywiście jest błędem. Zamawiający przyjmując owe wyjaśnienia mógł nie popełnić błędu w rozumieniu przepisów ww. rozporządzenia lecz dopuścić wyjaśnienia i uznać je za prawidłowe w celu dokonania wyboru oferty i zawarcia umowy, na którą jak wyjaśniał w trakcie rozprawy ma zagwarantowany określony budżet. Izba stwierdza jednakże w tym miejscu, że niezależnie od tego jaka faktyczna była podstawa dokonania oceny wyjaśnień przez Akoochronę, czy niezrozumienie ww. rozporządzenia czy chęć zawarcia umowy, to dokonana ocena wyjaśnień z dnia 13 grudnia 2022 roku i w konsekwencji złożonej oferty przez Akoochrona jest niezgodne z obowiązującymi regulacjami prawnymi oraz postanowieniami SWZ.

Wyjaśnienia Akoochrony wprost potwierdzają, że wykonawca ten do kalkulacji ceny oferty nie ujął minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 roku określonego ww. rozporządzeniem a minimalną stawkę godzinową i to jedynie za pierwsze półrocze. Potwierdza to tym samym, że kalkulacja ceny oferty dokonana była niezgodnie z warunkami zamówienia dotyczącymi zatrudnienia na umowę o pracę. Słusznie dostrzegł Odwołujący, że ze złożonych wyjaśnień wynika, że Akoochrona zamierza zatrudniać pracowników na podstawie niedopuszczonych warunkami zamówienia umów cywilnoprawnych, ponieważ podana kwota w wyjaśnieniach – 22, 80 zł odpowiada właśnie takiemu wynagrodzeniu. Izba wskazuje, że właśnie taka kwota została podana w treści § 2 ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.. Implikuje powyższe również fakt nieuwzględnienia w cenie oferty kosztów pracowniczych wynagrodzeń za czas urlopów czy ewentualnych zwolnień lekarskich, a w przypadku to których wykonawca obowiązany jest do zapewnienia kolejnego pracownika lub pracowników realizujących zamówienie a zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i tym samym skalkulowania kosztów tego wynagrodzenia w cenie oferty. Brak jest również w konsekwencji uwzględnienia wszelkich innych kosztów powstałych w wyniku wymagań wynikających z warunków zamówienia oraz obowiązujących przepisów prawa. Dodać należy również, na co wskazywał Odwołujący, że w ramach tego postępowania nie można było zatrudniać osób niepełnosprawnych, co oznaczało, że w cenie oferty nie mogły być uwzględniane żadne dotacje, które uzasadniałyby zmianę stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przy czym Izba zwraca uwagę, że w wyjaśnieniach nie ma odniesienia do takiego argumentu, co oznacza, że Akoochrona nie opierał stawki wynagrodzenia godzinowego o taki przypadek.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowo dokonał oceny złożonych wyjaśnień, które w ocenie Izby wprost potwierdzają, że zaoferowana cena oferty Akoochrona jest

rażąco niska, bowiem oparta na kalkulacjach, które przyjmują do wyliczenia nie minimalne wynagrodzenie za pracę, a niedopuszczoną postanowieniami SWZ minimalną stawkę godzinową.

W odniesieniu do zaoferowanej ceny przez Akoochorona tj. 469 917,33 zł brutto Izba uznała, że jest ona rażąco niska, co też potwierdziły same wyjaśnienia wykonawcy Akoochorona. Nadmienić należy, że zgodnie z SWZ wykonawca kalkulując cenę oferty obowiązany był uwzględnić wynagrodzenie za pracę co najmniej na poziomie minimalnym zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. ponieważ Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

W złożonych wyjaśnieniach wykonawca Akoochorona podał, że wszyscy *pracownicy zatrudnieni będą na podstawie stosunku pracy*. Przyjmując, że oświadczenie to miało dowieść, że pracownicy będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, to niezbędne było wykazanie, że zaoferowana cena oferty odpowiada przyjęciu chociaż minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego ww. rozporządzeniem.

Zgodnie z ww. rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 przewidziane zostały dwie stawki minimalnego wynagrodzenia, które zostały określone następująco: od 01.01.2023 – 3 490 zł oraz od 01.07.2023 – 3 600 zł. Stawka / stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę, które określono w rozporządzeniu generują po stronie wykonawcy dodatkowe koszty, tj. narzuty wynikające z obowiązujących regulacji prawnych odnoszące się do obowiązujących składek ZUS oraz fundusz pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych. Tym samym przy gwarantowanej rozporządzeniem minimalnym wynagrodzeniu za pracę w kwocie, stawce 3 490 zł uwzględniając minimalne narzuty jakie musi ponieść wykonawca to koszt 1 pracownika w okresie 1 miesiąca (1 etat) wynosi minimum 4 189 zł, co w przeliczeniu na 1h daje 24,94 zł przy założeniu 168 h pracy w miesiącu. Natomiast w przypadku minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego od 01.07.2023, tj. 3 600 zł to koszt 1 pracownika w okresie 1 miesiąca (1 etat) wyniesie 4 321 zł, co godzinowo daje 25,72 zł. Izba wskazuje w tym miejscu, że Zamawiający nie kwestionował powyższych kalkulacji prezentowanych przez Odwołującego. Natomiast podał, że firmy ochroniarskie zatrudniają dwie kategorie pracowników, tj. zatrudniają studentów do 25 r. życia oraz emerytowanych policjantów, co wpływa na zmianę składowych kosztów zatrudnienia takich pracowników na umowie o pracę. Niemniej nie był w stanie przedstawić faktycznego kosztu zatrudnienia takiego pracownika na umowę o pracę w okresie jednego miesiąca. Jednocześnie co należy podkreślić w tym miejscu, w żaden sposób nie wynika ze złożonych wyjaśnień wykonawcy

Akoochrona, że będzie on zatrudniał pracowników na umowę o pracę, w stosunku do których zmieniona będzie wysokość składowych kosztów zatrudnienia. Podana w złożonych wyjaśnieniach przez Akoochrona podana została w punkcie 3 stawka 22,80 zł brutto, to jest stawka odpowiadająca minimalnej stawce godzinowej z rozporządzenia, co również wynika ze złożonych wyjaśnień, w których (zdanie 2 w punkcie 3 wyjaśnień z dnia 13 grudnia 2022 roku) wprost wykonawca odwołuje się do minimalnej stawki godzinowej, a nie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Tym samym argumentacja Zamawiającego z rozprawy nie jest zbieżna z oświadczeniem Akoochrona.

Dodatkowo należy w odniesieniu do kalkulacji minimalnego wynagrodzenia za pracę przyjąć, że dla jednego z dwóch budynków objętych przedmiotem zamówienia Zamawiający określił ochronę całodobową, co powoduje, że 8 godzin w każdej dobie będzie świadczeniem usługi w godzinach nocnych. W konsekwencji pracownikowi wykonującemu pracę w godzinach nocnych zgodnie z kodeksem pracy przysługuje dodatek w wysokości 20% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Izba, w braku kwestionowania przez Zamawiającego wyliczeń przedstawionych w odwołaniu, przy uwzględnieniu, że postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym przyjęła, że kalkulacja Odwołującego z odwołania tj. kosztu zatrudnienia pracowników wyniesie $442\ 125,60\ \text{zł} + 23\% \text{ vat} = 543\ 814,49\ \text{zł}$, co przy cenie oferty Akoochrona tj. $469\ 917,33\ \text{zł}$ brutto potwierdza, że ta cena jest rażąco niska i nie pokrywa nawet kosztów zatrudnienia z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku 2023 zgodnego z ww. rozporządzeniem. Potwierdzają to również wyliczenia stawki godzinowej przy zatrudnieniu na umowę o pracę w zakresie podstawowym, bez uwzględnienia pracy w godzinach nocnych (o tym powyżej w uzasadnieniu zarzutów odwołania). Nadmienić należy również, że zgodnie z art. 537 pkt 2 ustawy to na Zamawiającym, w postępowaniu odwoławczym, ciążył ciężar dowodu, że oferta wykonawcy Akoochrona nie zawierała rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie sprostął temu obowiązki, nie dowiódł, że oferta wykonawcy Akoochrona nie zawiera rażąco niskiej ceny, natomiast Odwołujący przedstawił argumentację i kalkulacjami zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie uprawdopodobnił, że niemożliwe jest wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia za cenę jaką zaoferował Akoochrona.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać niezgodność złożonej oferty Akoochrona z przepisami ustawy. Izba podkreśla w tym miejscu, że w zakresie odwołania i podniesionego w odwołaniu, a dokładniej w zakresie uzasadnienia faktycznego jakie w zakresie tego zarzutu podniósł Odwołujący brak jest faktycznej argumentacji jaka dałaby się poddać ocenie w naruszenia podniesionego w zarzucie 2 odwołania.

Izba wskazuje, że poczyniona przez Odwołującego w części odwołania zawierającej uzasadnienie argumentacja jest ogólna i nie odnosząca się do żadnych konkretów. Wykonawca składający odwołanie obowiązany jest do skonkretyzowania swojego stanowiska przez podanie uzasadnienia faktycznego oraz jednoznacznego odniesienia się do czynności czy zaniechań Zamawiającego. Izba nie może domyślać się intencji czy zamierzeń Odwołującego, jak również Izba nie może podejmować za Odwołującego czynności zmierzających do sprecyzowania zakresu zarzutu. Izba podkreśla, że Wykonawca składając odwołanie w postępowaniu zobowiązany jest do przedstawienia w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. W ramach środków ochrony prawnej następuje ocena działania Zamawiającego (podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod względem zgodności z przepisami ustawy. Jednakże, aby to było możliwe niezbędne jest podanie argumentacji faktycznej przez Odwołującego. Tym samym odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne i uzasadnione faktycznie zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. To oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować wskazane naruszenie danego przepisu ustawy oraz zawierać uzasadnienie wskazujące argumentację faktyczną pozwalającą na zapoznanie się ze stanowiskiem Odwołującego, jego twierdzeniami i przyczynami, wskazującymi, że takie stanowisko zasługuje na aprobatę. Orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano, w nieprzerwanie aktualnym orzeczeniu, w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt X Ga 110/09, „Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest również pogląd, że dla oceny zarzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* – wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności te stanowią podstawę faktyczną powództwa (*causa petendi*) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W tym zakresie aktualne pozostaje wypracowane na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych stanowisko co do konieczności podania uzasadnienia faktycznego podnoszonych zarzutów, bowiem przepisy uprzednio obowiązującej ustawy nie odbiegają od treści obowiązujących obecnie. Jednocześnie wypracowane w orzecznictwie stanowisko znajduje również swoje odwzorowanie w piśmiennictwie.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że stanowisko zaprezentowane w odwołaniu nie zawiera żadnego uzasadnienia faktycznego, które można byłoby poddać ocenie w kontekście podnoszonego naruszenia w zakresie zarzutu 2 odwołania. Izba ocenia czynność Zamawiającego w kontekście podniesionego zarzutu i przypisanej mu argumentacji faktycznej co do ustalonego stanu faktycznego. Natomiast brak takiej argumentacji powoduje, że nie jest możliwe dokonanie oceny zarzutu w kontekście podanej przez Zamawiającego podstawy naruszenia wskazanego przepisu. Izba nie ma obowiązku, ani prawa, poszukiwania za Odwołującego uzasadnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Również w odniesieniu do podnoszonego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odnoszących się do niezgodności oferty z warunkami zamówienia wykonawca Odwołujący nie wykazał w ocenie Izby tej niezgodności. Samo odwoływanie się przez odniesienie do nieprawidłowej kalkulacji ceny oferty, która została stwierdzona przez Izbę w rozpoznaniu naruszenia przepisów art. 224 ust. 1 i 6 oraz 226 ust. 1 pkt 8 nie stanowi uzasadnienia dla naruszenia na wstępie tego akapitu wskazanej podstawy prawnej. W zakresie tej podstawy naruszenia podniesionej w zrzucie 2 – tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pozostaje aktualna i w całości przyjęta przez Izbę powyżej wskazana argumentacja prawna poczyniona przy rozpoznaniu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy.

W ocenie Izby nie wykazał również Odwołujący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy tj. że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym, powyżej wskazany przepis zawiera odesłanie do konstrukcji czynu nieuczciwej konkurencji określonego w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), która to ustawa zawiera definicję legalną czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 stanowiąc, że *czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta*. Pojęcie „dobre obyczaje” jest, jak podkreślają komentatorzy, pojęciem nieostrym i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określone treści. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że dobre obyczaje *nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (...) oraz ustalone zwyczaje(...) które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą* (Ewa Nowińska, Michał du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2010*). Ugruntowane jest również stanowisko, że naruszenie któregoś z powyżej wskazanych systemów normatywnych - aby można było zakwalifikować dany czyn, dane działanie podmiotu jako czyn nieuczciwej konkurencji - musi mieć choćby potencjalny wpływ na interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Tak więc aby można było zakwalifikować dane działania jako czyn nieuczciwej konkurencji musi to działanie łącznie spełniać dwie przesłanki: musi być sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stanowisko takie ugruntowane jest w orzecznictwie i doktrynie. *Przepis art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odróżnia sprzeczność z prawem (bezprawność w sensie ścisłym) od sprzeczności z dobrymi obyczajami. (...). Bezprawnymi w sensie szerszym są więc jedne i drugie czyny. Dla uznania konkretnego działania lub zaniechania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarczy, jeżeli narusza on prawo lub dobre obyczaje (...), jeżeli jednocześnie jest szkodliwy, tzn. zagraża*

lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorców albo klienta lub klientów (Szwaja J., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2006*). Co istotne, i co należy podkreślić w tym miejscu, zagrożenie lub naruszenie interesu przedsiębiorcy czy klienta musi mieć charakter obiektywny, tym samym dostrzegalny dla wszystkich podmiotów w tym Zamawiającego, czyli nie może być kwalifikowane jako takie zagrożenie jedynie subiektywne odczucie wykonawcy. Jednocześnie zagrożenie to musi być realne.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że podstawą odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy jest naruszenie zasady konkurencji, które prowadzi do utrudnienia dostępu do rynku innym przedsiębiorcą. Zarzut naruszenia przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasad konkurencji musi zostać udowodniony i skonkretyzowany przez Odwołującego przez przytoczenie konkretnego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Izba wskazuje, że *Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga bowiem ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2002 r., II CKN 271/01, OSNC 2004, nr 2, poz. 26). Należy wskazać, że podstawą odrzucenia są działania wykonawcy, które prowadzą do utrudnienia dostępu do rynku innym przedsiębiorcą. Jednakże Odwołujący nie powołał konkretnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby celowe działania uczestnika postępowania odwoławczego w celu eliminacji Odwołującego z postępowania o zamówienie.

Reasumując w zakresie rozpoznania zarzutu 1 i 2, w ocenie Izby Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień Akoochrona z dnia 13 grudnia 2022 roku wykonał to w sposób nieprawidłowy i w oparciu niemające umocowania w przepisach prawa zasady. Prezentowana w piśmie procesowym Zamawiającego oraz w stanowisku na rozprawie argumentacja Zamawiającego w żaden sposób nie zasługuje na uznanie za prawidłową, czemu Izba dała wyraz w powyższym uzasadnieniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ocena oferty pod kątem rażąco niskiej ceny uregulowana ustawą (art. 224 ustawy) ma odpowiedzieć Zamawiającemu na pytanie czy za zaoferowaną cenę będzie możliwe zrealizowanie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz obowiązującymi przepisami. Natomiast przyjęty przez Zamawiającego sposób oceny złożonych wyjaśnień nie wynika z obowiązujących przepisów prawa. Wydaje się, że Zamawiający dokonując oceny złożonych wyjaśnień, a w konsekwencji uznając, że cena oferty Akoochrona nie jest rażąco niska miał na celu utrzymanie dokonanej wcześniej czynności, bowiem w trakcie rozprawy wyjaśnił, że *Zamawiający ma określoną w budżecie*

kwotę, a wiadomym jest, że wykonawca będzie chciał otrzymać jak najwięcej. Na pytanie Przewodniczącej w jaki sposób Zamawiający zweryfikował ofertę Akoochrony w wyjaśnieniach wskazuje, że nie umie odpowiedzieć na to pytanie.

W konsekwencji, w ocenie Izby doszło do naruszenia przez Zamawiającego zasad prawa zamówień publicznych, bowiem wypaczenie procedury wyjaśnienia ceny oferty nie może być uzasadnieniem dochowania zasad prawa zamówień publicznych. Dochodzi do naruszenia zasad zawsze wtedy, gdy postępowanie Zamawiającego nie jest zgodne z ustawowymi przesłankami i ma służyć uzasadnieniu czynności Zamawiającego. Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny złożonych wyjaśnień oraz w sposób nieprawidłowy nie odrzucił oferty wykonawcy Akoochrona z postępowania, której cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i warunków w jakich przedmiot zamówienia miał być realizowany a określonych w SWZ. W konsekwencji powyższego Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

W zakresie zarzutu 3 tj. naruszenia art. 239 ustawy przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej – Izba zarzut uznała za niezasadny.

Izba stwierdza, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. Argumentacja jaka została zawarta w odwołaniu stanowi wynikową innych podnoszonych zarzutów i w żaden sposób nie jest powiązana z czynnością oceny oferty w ramach kryteriów tj. na podstawie i w granicach tychże kryteriów oceny ofert jakie przyjął Zamawiający w tym postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy według reguł postępowania określonych ustawą

i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzi do wyboru w postępowaniu oferty, która jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Wymaga podkreślenia, że niedopuszczalna jest interpretacja przepisów prawa zamówień publicznych czy prowadząca do wypaczenia stosowanych i uregulowanych w tym prawie instytucji i procedur np. takich jak wyjaśnienie ceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny.

Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się zasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku, w zakresie 2 z 3 zarzutów odwołania.

Jednocześnie Izba wyjaśnia, że w postanowieniu o kosztach zawartym w tenorze wyroku Izba rozdzieliła koszty zgodnie z rozstrzygnięciem w proporcji dwa zarzuty uwzględnione i jeden zarzut nieuwzględniony. Jednocześnie Izba wskazuje że mimo złożenia wniosku kosztowego Zamawiający nie złożył do akt sprawy żadnego dokumentu na podstawie którego możliwe było by zasadzenie proporcjonalnie kosztów (§ 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 2 pkt 1, § 7 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia

2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: