

WYROK
z dnia 9 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2021 r. przez Odwołującego – **Agencja Ochrony ESKORT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** siedzibą w Łodzi, ul. Obywatelska 201, 94-111 Łódź w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Województwo Łódzkie, Zarząd Nieruchomości Województwa Łódzkiego**, ul. Kamińskiego 7/9, 91-427 Łódź

orzeka:

1) Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynności z dnia 5.07.2021 r. - wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: TS Service Sp. z o.o., Protector Sp. z o.o., Protector Technology Sp. z o.o., Fides AMM Sp. z o.o. i nakazuje odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy.

2) Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2108/21

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego – Zarząd Województwa Łódzkiego na wykonanie usługi ochrony osób i mienia (nr ref.: ZP.262.194.2021), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.05.2021 r., 2021/S 085-220831, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Konsorcjum: TS Service Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Protector Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Protector Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Fides AMM Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – dalej jako „Konsorcjum”) pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę i zaniechania jej odrzucenia, wniesione zostało 14 lipca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Agencja Ochrony Eskort Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 2108/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w sytuacji gdy:

a) Wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie;

b) Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzeń pracowników, a przy kalkulacji ceny nie uwzględnił kosztów podjazdów kontrolnych;

c) Cena oferty oraz koszty oferty były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się wyborem oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, że Konsorcjum nie obaliło domniemania, że oferta zawiera rażąco niską cenę oraz rażąco niski koszt;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez wybór oferty Konsorcjum pomimo, iż złożenie oferty w obecnym kształcie stanowiłoby działania noszące znamiona nieuczciwej konkurencji w postaci zaniżenia kosztów wynagrodzeń pracowników oraz brak uwzględnienia w ofercie kosztów podjazdów kontrolnych, co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Konsorcjum i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia Konsorcjum w zakresie ceny są nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne i nie dawały podstawy do uznania, że cena ma charakter rynkowy. Z wyjaśnień wynika, że rażąco niska jest zarówno całościowa cena wskazana w ofercie jak i istotna część składowa ceny, tj. koszt w postaci wynagrodzeń pracowników mających wykonywać usługę. Natomiast koszt podjazdów kontrolnych nie został uwzględniony w kalkulacji. Wykonawca nie ma

możliwości wykonania zamówienia z uwzględnieniem kosztów wynagrodzeń w wysokości wskazanej w wyjaśnieniach ceny oraz bez ponoszenia kosztów podjazdów kontrolnych.

Odwołujący wskazał na braki dowodowe w odniesieniu do okoliczności podniesionych w wyjaśnieniach, tj.:

- zatrudnienia pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności w ilości niezbędnej do świadczenia usługi (np. umowy o pracę, zaświadczenia o stopniu niepełnosprawności) oraz dokumentów potwierdzających możliwość uzyskania dofinansowania z PEFRON (np. wniosek Wn-D),
- dokumentów potwierdzających zdolność wskazanych niepełnosprawnych pracowników do świadczeń usługi ochrony,
- dokumentów potwierdzających, że pracownicy nie są emerytami, co ma związek z możliwością uzyskania dofinansowania z PEFRON,
- dowodów na dysponowanie grupami interwencyjnymi mającymi wykonywać usługę w zakresie podjazdów (umowy o pracę wraz z adresami zamieszkania, ewentualnie delegowania poza miejsce świadczenia usługi), dowodów zakupu broni, książki uzbrojenia zawierającej potwierdzenie delegowania broni do konkretnej grupy interwencyjnej.

Odwołujący wskazał na brak wyjaśnienia podanej kwoty ryczałtowej 120 zł za podjazd. Przy braku grupy interwencyjnej usługa świadczona mogłaby być z udziałem podwykonawców, których koszt jest znacząco niski. Na tą okoliczność załączył oferty pozyskane z rynku.

Odwołujący wyliczył koszt pracy pracownika z orzeczeniem o niepełnosprawności na 17,62 zł netto/godzina. Przy założeniu, iż 60% pracowników stanowić będzie personel kwalifikowany (zgodnie z siwz), koszt wynagrodzenia wyniesie 23,66 zł netto/godzina. Średnia wysokość wynagrodzenia wynosi zatem 21,24 zł netto/h po dodaniu kosztów administracyjnych (0,50 zł) oraz umundurowania, koszt świadczenia usługi wyniesie 22,00 zł i nie pozwala pokryć kosztów grupy interwencyjnej i osiągnąć zysk. Wykonawca nie uwzględnił w stawce potrąceń dokonywanych z tytułu pracowniczych planów kapitałowych. Popelił błąd przy wyliczeniu kosztów urlopu pracownika niepełnosprawnego pomijając 10 dni urlopu rehabilitacyjnego (koszt wyniesie 481,40 zł, a nie 307,53 zł). Za realny należy również uznać koszt L4 pracowników, tj. 84,34 zł miesięcznie. Minimalna kwota, jaką wyliczył Odwołujący wynieść powinna 117 zł.

Wykonawca w formularzu ofertowym wskazał na stawkę netto świadczenia usługi 21,20 zł i średnią stawkę 21,96 zł netto, co potwierdza brak możliwości realizacji umowy za cenę podaną w ofercie.

Złożenie oferty z taką ceną, stanowić ma o celowym utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usługi poniżej kosztów jej świadczenia i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Z odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie. Zamawiający wykonując wyrok KIO z 17.06.2021 r., sygn. akt KIO 1612/21 wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: TS Service Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Protector Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Protect Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Fides AMM Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wykazania realności kosztów monitorowania obiektów wraz z podjazdami kontrolnymi. Zamawiający ocenił złożone wyjaśnienia jako rzeczowe, konkretne, przedstawiające w sposób wiarygodny i miarodajny sposób i wysokość wyliczenia ceny.

Zarzucany przez Odwołującego błąd w wyliczeniu stawki roboczogodziny opiera się na niewiarygodnym sposobie wyceny roboczogodziny przedstawionym przez Odwołującego. Odwołujący argumentując, iż koszt świadczenia usługi powinien wynosić obecnie ok. 22,00 zł za godzinę (str. 9 pkt 6 odwołania), w swojej ofercie stawkę netto za 1 godzinę pracy przyjął w wysokości 21,50 zł (za okres od 01.06.2021 r. do 31.12.2021 r.), tj. niższą od wyliczonej w odwołaniu i wyższą od oferty wybranej o 30 groszy. Przyjmując argumentację Odwołującego należałoby również uznać, że sam nie uwzględnił w stawce roboczogodziny elementów, na które zwrócił uwagę, tj. m.in. potrąceń dokonywanych z tytułu pracowniczych planów kapitałowych, kosztów urlopu pracownika niepełnosprawnego (dodatkowe 10 dni urlopu), czy też kwoty z tytułu zwolnień lekarskich pracowników. Ten sam argument można byłoby podnieść wobec dwóch pozostałych wykonawców, w tym oferty najdroższej, w których stawki są niższe od wyliczonej przez Odwołującego.

Zamawiający nie wymagał przedstawienia dowodów potwierdzających zatrudnienie pracowników, w postaci umów o pracę, zaświadczenia o stopniu niepełnosprawności oraz dokumentów potwierdzających możliwość uzyskania dofinansowania z PEFRON – na co wskazuje Odwołujący. Obowiązek przedstawienia dokumentów potwierdzających formę zatrudnienia został ustalony po podpisaniu umowy – nie później niż w dniu przystąpienia do realizacji zamówienia. Dalsze dokumenty, których brak wytknął Odwołujący nie mieściły się w katalogu podmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415), lub nie miały związku z wyliczeniem ceny świadczenia usługi (dowody zakupu broni, książki uzbrojenia zawierające potwierdzenie delegowania broni do konkretnej grupy interwencyjnej).

Wykonawca uwzględnił w wyliczeniach czynność kontrolną obiektu monitorowanego (realizowaną przez pracownika grupy interwencyjnej) w stawce jednostkowej za 1 roboczogodzinę i przedstawił stosowne wyliczenia. W wezwaniu Zamawiający wskazał zakres oczekiwanych do złożenia wyjaśnień i obowiązek załączenia dowodów, których nie sprecyzował. Zamawiający ocenił wyliczenia matematyczne, jako pozwalające przyjąć kalkulację ceny za realną, pokrywającą wszystkie koszty z tytułu realizacji zamówienia i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem, a także umożliwia wykonawcy uzyskanie zysku.

Załączone przez Odwołującego do odwołania oferty na świadczenie monitoringu z podjazdami Zamawiający ocenił jako niewiarygodne, gdyż przedstawione ceny znacząco odbiegają od cen, jakie te firmy przedstawiły w ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu (ceny za miesiąc świadczenia tej usługi).

Bezpodstawny jest również zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca podał realne koszty świadczenia usług zarówno w zakresie wynagrodzeń pracowników, jak i kosztów monitorowania obiektów wraz z podjazdami kontrolnymi. Złożenie tak skalkulowanej oferty jest działaniem prawidłowym, nie noszącym znamion czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia.

Wykonawca świadczy obecnie na rzecz Zamawiającego usługę po stawce, jaką zaoferował w sposób prawidłowy, z zachowaniem należytej staranności bez uwag ze strony Zamawiającego. Podpisanie umowy z tym wykonawcą pozwoli zaoszczędzić ponad 600 tys. zł, co ma istotny wpływ na budżet województwa i możliwość zaspokajania potrzeb

społeczności lokalnej.

Odwolujący na posiedzeniu złożył dodatkowe pismo procesowe zawierające dalsze argumenty i dowody do podniesionych w odwołaniu zarzutów. Nowym argumentem ponad omówione już w odwołaniu jest argument dotyczący działalności podmiotów tworzących Konsorcjum, z których tylko część rozpoczęła działalność w 2018 r., co powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie wiarygodności wyjaśnień i podnoszonego w nich argumentu możliwości optymalizacji kosztów w związku ze świadczeniem usługi na rzecz Zamawiającego od 1 stycznia 2015 r., a następnie pośrednio od 1 stycznia 2018 r. Odwołujący przedstawił w jaki sposób, zgodnie z wyrokiem KIO z 14.09.2018 r. (sygn. akt KIO 1764/18) powinna przebiegać ocena wyjaśnień w przypadku świadczenia usług ochrony.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek z 528 ust. 1 Pzp do odrzucenia odwołania.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ przedmiotem zarzutów jest czynność polegająca na ocenie wyjaśnień i wyborze oferty konkurencyjnej, a żądania odwołania zmierzają do uchylenia wyniku postępowania, interes w uzyskaniu zamówienia na moment wniesienia odwołania w zasadzie nie budzi wątpliwości. Utrzymanie w mocy decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej pozbawia Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia i jego realizację, co ma wymiar ekonomicznie dla wykonawcy niekorzystny.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w szczególności wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum w zakresie zaproponowanej ceny oferty Izba ustaliła okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia zarzutów.

Przedmiotem zamówienia są:

- usługi stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia w 5 obiektach,
- usługi monitoringu systemów sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) w 24 obiektach,

zarządzanych przez Zarząd Nieruchomości Województwa Łódzkiego.

W zakres usług monitoringu wchodziła, m.in. niezależnie od przesyłanych sygnałów z lokalnego systemu alarmowego, codzienna (co najmniej 4-krotna, w tym dwukrotna w porze nocnej w godzinach 22:00 a 6:00 dnia następnego) kontrola monitorowanego obiektu, wykonywana przez grupę interwencyjną. Przeprowadzenie kontroli miało być każdorazowo potwierdzone powiadomieniem pracownika zamawiającego w sposób z nim ustalony.

Na rozprawie ustalono, iż usługa monitoringu wraz z podjazdami kontrolnymi (średnio 120 podjazdów miesięcznie dla jednego obiektu) stanowi jedną ze składowych ceny określoną w kwocie ryczałtowej. Przedmiotowa usługa została wskazana dla 24 lokalizacji z 27 objętych przedmiotem zamówienia. Tylko w dwóch lokalizacjach wykonawca świadczyć będzie jednocześnie usługę stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób imienia oraz monitoringu, tj. w Łodzi (ul. Wólczańska 202) i Piotrkowie Trybunalskim (ul. Wojska Polskiego 2/ ul. Zamkowa 24).

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę brutto 3.055.597,00 zł. W postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców. Dwie najtańsze (w tym oferta Konsorcjum) były na zbliżonym poziomie ok. 2.450 tys zł, dwie kolejne pomiędzy 3 mln i 3.390 tys. i dwie najdroższe powyżej 5. 700 tys i 6. 700 tys zł.

Cena w ofercie obejmuje całość zamówienia i w ofercie Konsorcjum wskazana została w kwocie 2 449 380,67 zł brutto. W formularzu oferty wykonawca ten podał tą samą stawkę netto pracy pracownika ochrony, tj. 21,20 zł oraz taką samą dla każdej lokalizacji kwotę ryczałtu miesięcznego za usługę monitoringu, tj. 120,00 zł netto.

Wyrokiem z 17.06.2021 r. (sygn. akt KIO 1612/21) Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w szczególności w zakresie wykazania realności kosztów monitorowania obiektów wraz z podjazdami kontrolnymi, co w ocenie Izby stanowiło istotną składową ceny.

Odwolujący na etapie wcześniejszego odwołania, w odniesieniu do ceny Konsorcjum w tym elemencie wskazywał, iż wykonanie usługi podjazdów kontrolnych za kwoty ustalone przez Zamawiającego (w wartości szacunkowej) oraz Konsorcjum może być możliwe jedynie pod warunkiem, że dany wykonawca posiada już w obiektach objętych monitoringiem pracowników wykonujących ochronę fizyczną (str. 8 wyroku).

Pismem z 30.06.2021 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wykazania realności kosztów monitorowania obiektów wraz z podjazdami kontrolnymi, tj. w szczególności kosztów za abonament miesięczny monitoringu w wysokości 120,00 zł plus obowiązujący podatek VAT.

W wyjaśnieniach z 2.07.2021 r. Konsorcjum wskazało, m.in. na okoliczność związaną z dotychczas świadczonymi usługami monitorowania dla Zamawiającego (od 01.01.2015 r. do 31.12.2017 r.) oraz fakt zamontowania we wszystkich obiektach Zamawiającego nadajników Wykonawcy. Od 01.01.2018 r. usługa miałaby być świadczona na rzecz Zamawiającego w ramach podwykonawstwa dla firmy (do niedawna Konsorcjum Matpol). W związku z tym *Wykonawca nie ponosi kosztów z tytułu montażu nadajników, ich konfigurowania czy programowania na stacji monitorowania sygnałów, ponieważ te czynności zostały wykonane w latach ubiegłych i dalej funkcjonują. W kwocie ryczałtu nie zostały zatem uwzględnione koszty montażu, oprogramowania oraz zakupu sprzętu (m.in. nadajników). Wykonawca uwzględnił czynność kontrolną obiektu monitorowanego (realizowana przez pracownika grupy interwencyjnej) w stawce jednostkowej za 1 roboczogodzinę.* Wykonawca wyjaśniał dalej, iż ustalenie niższego ryczałtu za obiekt monitorowany pozwoliło uzyskać wyższe wynagrodzenie jednostkowe za 1 rbh pracownika ochrony. Zmniejszając wynagrodzenie za 1 rbh pracownika ochrony i zwiększając ryczałt miesięczny za monitorowanie obiektu, łączna cena oferta pozostałaby na niezmiennym poziomie – zmianie uległyby proporcjonalnie części składowe. Według wykonawcy to stawka rbh pozwala na realizację zamówienia i uzyskanie zysku. Wykonawca odniósł się do ceny całkowitej i wyliczył uśrednioną cenę jednostkową za 1 rbh pracownika ochrony w wysokości 21,96 zł netto (27,01 brutto) i odniósł się do kosztów zatrudnienia

jednego pracownika w 2021 r, który w przeliczeniu na 1 rbh wynosi 15,14 zł brutto (przy uwzględnieniu dofinansowania). Wykonawca uwzględnił koszt kontroli obiektów (czterokrotnie w ciągu doby) realizowanej przez grupę interwencyjną, która przy okazji patrolowania terenu przejeżdża do obiektów Zamawiającego. Całkowity koszt Wykonawca wyliczył na kwotę 20,26 zł za 1 rbh, co zakłada zysk w wysokości 1,70 netto z jednej roboczogodziny, a z całego kontraktu – 154.142,40 zł netto (90672 h* 1,70). Do wyjaśnień nie zostały załączone żadne dowody.

Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, iż Konsorcjum świadczy aktualnie na jego rzecz przedmiotową usługę (do czasu wyłonienia wykonawcy i zawarcia z nim umowy w ramach prowadzonej procedury przetargowej), co nie było poprzedzone postępowaniem w trybie ustawowym (z uwagi na niższą wartość zamówienia). Zamawiający nie ma wiedzy co do możliwości przejścia przez Konsorcjum nadajników obecnie zainstalowanych na obiektach.

Odwolujący na rozprawie wyjaśnił, iż nie kwestionuje możliwości realizacji usługi ochrony po stawce 21,20 zł przy zatrudnieniu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności. Jego zastrzeżenia budziły wyjaśnienia, w których Konsorcjum nie wykazało, aby w zaaferowanej stawce ryczałtowej możliwe było wykonywanie podjazdów. W tym elemencie dopatruje się nierynkowości ceny, co powinno prowadzić do uznania, że wyjaśnienia nie mogą przekonywać o rzetelności kalkulacji.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie, uznając iż zarzuty związane z oceną wyjaśnień w zakresie kosztów realizacji usługi podjazdów w ramach podanej stawki ryczałtowej były zasadne. Okoliczności dotyczące ceny oferty Konsorcjum nie prowadziły jednak do stwierdzenia popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Uwzględniając jednak wspólną podstawę faktyczną zarzutów Izba uwzględniła odwołanie bez dokonywania rozdziału kosztów postępowania odwoławczego pomiędzy stronami.

Izba uwzględniła odwołanie w związku z zasadnością zarzutu dotyczącego oceny wyjaśnień, jakie Konsorcjum złożyło na wezwanie Zamawiającego, które nie uzasadniały podanej w ofercie składowej ceny, tj. ryczałtu za usługę monitoringu wraz z podjazdami kontrolnymi. Wyjaśnienia w tym zakresie w zasadzie ograniczały się do wskazania, iż część wynagrodzenia pracowniczego powiększała wysokość stawki podanej w ofercie za 1 godzinę pracy pracownika ochrony, co było podyktowane możliwością zmiany wynagrodzenia w związku z waloryzacją przewidzianą w umowie. Ponieważ usługa monitoringu jedynie tylko w dwóch lokalizacjach pokrywała się z usługą całodobowej ochrony fizycznej osób i mienia, nie jest wiarygodnym przyjęcie, że wynagrodzenie wyliczone w oparciu o stawkę rbh pokryje koszty świadczenia innej rodzajowo usługi w pozostałych lokalizacjach Zamawiającego. Wykonawca w ogóle nie odniósł się do tego w jaki sposób możliwe byłoby powiązanie kosztów pracy pracowników ochrony wskazanych do świadczenia ochrony na stanowiskach całodobowych w Łodzi i Piotrkowie Trybunalskim z realizacją usługi monitoringu, która obejmowała również obowiązkowe (cztery razy na dobę) podjazdy kontrolne w lokalizacjach nie tylko na terenie m. Łodzi, ale również innych miejscowościach tj. Białaczów, Bronów, Chojne, Łask, Łowicz, Pabianice, Piotrków Trybunalski, Poddębice, Rawa Mazowiecka, Sieradz, Skierniewice, Tomaszów Mazowiecki, Wieluń, Zgierz.

Wykonawca wezwany w trybie art. 224 Ustawy zobowiązany był wyjaśnić sposób kalkulacji ceny oferty, w tym szczególności ryczałtowej kwoty wynagrodzenia za usługę monitoringu wraz z podjazdami kontrolnymi, które powinny uwzględniać koszty utrzymania grupy interwencyjnej w gotowości, stanowiska monitorowania i zainstalowania nadajników monitorujących.

Wyjaśnienia z 2.07.2021 r. nie zawierały w tym zakresie w zasadzie żadnych wyliczeń, które pozwoliłyby przyjąć ryczałt w wysokości 120 zł netto dla każdej z lokalizacji Zamawiającego, jako uwzględniający realne koszty, jakie wykonawca będzie ponosił. Wyjaśnienia w tym zakresie w zasadzie ograniczały się do wskazania, iż część wynagrodzenia pracowniczego powiększała wysokość stawki podanej w ofercie za 1 godzinę pracy pracownika ochrony, co było podyktowane możliwością zmiany wynagrodzenia w związku z waloryzacją przewidzianą w umowie. Ponieważ usługa monitoringu jedynie tylko w dwóch lokalizacjach pokrywała się z usługą całodobowej ochrony fizycznej osób i mienia, nie jest wiarygodnym przyjęcie, że wynagrodzenie wyliczone w oparciu o stawkę rbh pokryje koszty świadczenia innej rodzajowo usługi w pozostałych lokalizacjach Zamawiającego. Wykonawca w ogóle nie odniósł się do tego w jaki sposób możliwe byłoby powiązanie kosztów pracy pracowników ochrony wskazanych do świadczenia ochrony na stanowiskach całodobowych w Łodzi i Piotrkowie Trybunalskim z realizacją usługi monitoringu, która obejmowała również obowiązkowe (cztery razy na dobę) podjazdy kontrolne w lokalizacjach nie tylko na terenie m. Łodzi, ale również innych miejscowościach tj. Białaczów, Bronów, Chojne, Łask, Łowicz, Pabianice, Piotrków Trybunalski, Poddębice, Rawa Mazowiecka, Sieradz, Skierniewice, Tomaszów Mazowiecki, Wieluń, Zgierz.

Fakt, iż obecnie Konsorcjum realizuje na rzecz Zamawiającego umowę nie rozwiewa wątpliwości, jakie podniósł Odwołujący wskazując na brak tożsamości podmiotów dotychczas realizujących przedmiotową usługę, czy też możliwość wykorzystania zasobów sprzętowych już zainstalowanych w obiektach Zamawiającego. Do wyjaśnień nie zostały załączone żadne umowy, czy też inne porozumienia pozwalające przyjąć, że wykonawca ten będzie miał możliwość przejścia nadajników od podmiotów, które dokonały ich instalacji. Zamawiający nie kwestionował konieczności uwzględnienia kosztów zakupu nadajników na potrzeby zabezpieczenia kolejnej umowy. Zamawiający nie wskazał również, aby Konsorcjum posiadało pracowników ochrony we wszystkich obiektach w jakich będzie świadczona usługa, co podważało przyjęty przez wykonawcę sposób rozłożenia kosztów pracowniczych, które miałyby być pokryte ze stawki roboczogodziny świadczenia usługi ochrony osób i mienia.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 8 ust. 2). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł. oraz poniesione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości ograniczonej do kwoty wskazanej w rozporządzeniu. Ponieważ podstawa dwóch zasadniczych zarzutów odwołania związana była z żądaniem odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Ustawy, potwierdzenie ziszczenia się przesłanki do odrzucenia tej oferty prowadziło do zmiany wyniku postępowania i uwzględnienia najdalej idących żądań Odwołującego.

Przewodniczący: