

WYROK

z dnia 19 października 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2021 r. przez wykonawcę: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum firm Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o., ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2858/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala

odwołanie;

2. kosztami

postępowania obciąża wykonawcę: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy: STEKOP S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa na rzecz zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. 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.

Sygn. akt: KIO 2858/21

Uzasadnienie

Zamawiający: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie art. 392 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Usługa ochrony osób i mienia wraz z obsługą Recepcji oraz obsługą serwisową systemów zabezpieczeń technicznych w obiektach Centrali Spółki”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 czerwca 2021 r. pod nr 2021/S 1 19-316518.

Zamawiający w dniu 17 września 2021 r. przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wybrał ofertę złożoną przez Konsorcjum Solid Security sp. z o.o. i Solid sp. z o.o. (zwane dalej „Konsorcjum Solid”), jako ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu.

Wykonawca „STEKOP” S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 Pzp wniósł odwołanie wobec czynności:

1) wyboru oferty Konsorcjum Solid jako najkorzystniejszej,

2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Solid z uwagi na fakt, że istotna część składowa ceny — cena z tytułu wykonywania przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów, zaoferowana przez Konsorcjum Solid jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do nieprawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Solid, która zawiera rażąco niską cenę za świadczenie usługi — wykonywania przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektu, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2) art. 224 ust. 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Solid, mimo że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu::

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności oceny ofert,

2) odrzucenia oferty Konsorcjum Solid,

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie.

Odwolujący wyjaśnił, że oferty w postępowaniu złożyło trzech wykonawców, w tym Odwołujący i gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami prawa, oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w zakresie kryteriów oceny ofert.

Odwolujący, powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazał na pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu”, które należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy oraz może zaważyć na wykonaniu przyszłej umowy.

Odwolujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyszczególnił wykonywanie przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów jako odrębną usługę w ramach przedmiotu zamówienia, wskazując na wyspecjalizowane kryteria osobowe, wobec czego cena za wykonywanie przeglądów i

konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektu jest niewątpliwie istotną częścią składową. Ponadto, zdaniem Odwołującego, usługi serwisowe w znacznym stopniu generują koszty po stronie wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, cena za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie czynności przeglądowych i konserwacyjnych, jaką zaoferowało Konsorcjum Solid zawiera wszystkie cechy ceny rażąco niskiej wskazywane w orzecznictwie, tj. jest ceną, co do której oczywistym jest, że nie da się za taką kwotę wykonać zamówienia; jest ceną oderwaną od realiów rynkowych; jest ceną wskazującą, że wykonawca realizowałby zamówienie poniżej kosztów jego wykonania; jest ceną, która wykazuje rażąco dysproporcję do przedmiotu zamówienia, co wynika w szczególności, biorąc pod uwagę zakres i warunki realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał, że w ogłoszeniu, SWZ oraz załącznikach Zamawiający postawił warunki dotyczące realizacji zamówienia w zakresie czynności serwisowych, a w szczególności przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów (dalej jako SEOO) oraz pracowników, którzy mają realizować zamówienie, a warunki te wpływają na cenę ofertową w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący podniósł, że mając na uwadze opisany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia, należy stwierdzić, że Konsorcjum Solid złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę, w szczególności rażąco niską istotną cenę składową w zakresie przeglądów i konserwacji, za którą nie jest możliwe należyte zrealizowanie zamówienia w tym przedmiocie.

Wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu zaoferowali następujące ceny za realizację zamówienia w zakresie przeglądów i konserwacji:

Konsorcjum Solid - 32.275,20 zł (26.240,00 zł netto), „STEKOP” S.A. - 295.200,00 zł (240.000,00 zł netto), NAFTOR sp. z o.o. - 93.480,00 zł (76.000,00 zł netto).

Konsorcjum Solid zaoferowało cenę netto za wykonanie czynności serwisowych w zakresie jednego przeglądu i konserwacji SEOO dla każdego z obiektów objętych przedmiotem zamówienia w formie abonamentu:

- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 1 — 1600,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) — 12.800,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 2 — 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) — 4.480,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 3 — 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) — 4.480,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 4 — 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) — 4.480,00 zł).

Łącznie cena z tytułu wykonywania przeglądów i konserwacji SEOO wynosi jedynie 26.240,00 zł.

Zdaniem Odwołującego, wskazana cena jest rażąco niska w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia, co wynika w szczególności z poniższego:

Zamawiający dnia 30 sierpnia 2021 r. wezwał Konsorcjum Solid do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty z uwagi na fakt, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Dnia 6 września 2021 r. Konsorcjum Solid, złożyło wyjaśnienia. Konsorcjum Solid w wyjaśnieniach wskazało na pozycję rynkową i wynikające z niej korzystne warunki pozwalające na minimalizowanie kosztów i preferencyjne ceny usług w stosunku do innych wykonawców. Wykonawca załączył do wyjaśnień dowody w postaci umów z kontrahentami, przykładowych umów o pracę pracowników działu instalatorów i serwisu oraz wykaz działów technicznych.

Zamawiający dnia 10 września 2021 r. wezwał wykonawcę do złożenia kolejnych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty, w szczególności okresowych przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że: „złożone wyjaśnienia i dokumenty nie przedstawiają wyliczeń ceny za ww. usługę, wobec czego nie sposób ocenić jej realności wyłącznie na podstawie twierdzeń przywołanych na wstępie. Zaoferowana cena budzi wątpliwości choćby z tego względu, że cena znacznie odbiega od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców (...). Przykładowo w Obiekcie nr 1 znajdują się m.in. 122 przejścia dwustronne, 2 centrali SKD, 1 serwer, 13 przejść dwustronnych, 56 czujek, 2 centrale, 115 kamer, 5 rejestratorów i 7 depozytorów, co w sumie stanowi 323 elementy. Przyjęty w formularzu cenowym koszt pracy 1 rbh pracownika na poziomie 110 zł powoduje, że wykonanie czynności serwisowych wszystkich elementów wyniesie 14,5 rbh (1600 zł jako wynagrodzenie za konserwację i obsługę serwisową elektronicznych systemów ochrony w Obiekcie nr 1 oraz 110 zł za 1 rbh). Mając na uwadze powyższe, Zamawiający powziął wątpliwości co do zaoferowanej stawki za roboczogodzinę oraz jakości wykonania przeglądów i konserwacji Systemów Elektronicznej Ochrony Obiektów, w szczególności względem liczby godzin przewidzianych na usługę”.

Konsorcjum Solid dnia 17 września 2021 r. w odpowiedzi złożyło wyjaśnienia w zakresie wyliczenia cen składowych oferty wskazanych w wezwaniu. W wyjaśnieniach Konsorcjum Solid przedstawiło kalkulację ceny za wykonanie przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektu. Konsorcjum Solid wskazało, że „Usługa przeglądów i konserwacji określana jest jako wynagradzana na zasadzie abonamentu netto płatnego kwartalnie za wykonane usługi”. Wykonawca wskazał sposób wyliczenia ceny netto za czynności serwisowe w odniesieniu do jednego pracownika wykonującego czynności serwisowe, która przy pomnożeniu przez liczbę roboczogodzin przewidzianych dla usługi przeglądów i konserwacji SEOO daje cenę abonamentu kwartalnego za przeglądy i konserwacje zaoferowaną w odniesieniu do danego obiektu. Przy kalkulacji łącznej ceny netto za czynności serwisowe, wykonawca wskazał pozostałe koszty związane z usługą (w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę) w kwocie 1,43 zł, nie wyjaśniając jednak, co składa się na pozostałe koszty wykonania zamówienia w zakresie przeglądów i konserwacji, jak również nie załączył żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości tych kosztów. Nie sposób więc uznać, że wykonawca udowodnił, iż istotna cena składowa za przeglądy i konserwacje nie jest ceną rażąco niską.

Odwolujący wskazał, że zamówienie obejmuje szereg czynności serwisowych SEOO, wynikających z wykonanych napraw lub rozbudowy SEOO na obiektach Zamawiającego. Wszelkie czynności w zakresie ochrony technicznej dotyczące poszczególnych systemów elektronicznej ochrony obiektów, zgodnie z warunkami postępowania, mają być wykonywane przez minimum 2 (dwóch) kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, z których każdy posiada: 1) aktualne zaświadczenie o wpisie na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 838), 2) aktualną legitymację kwalifikowanego pracownika zabezpieczenia technicznego w rozumieniu ustawy o ochronie osób i mienia, 3) aktualne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru Grupa I, pkt 2), 9) i 10) ppkt 2 i 9 w zakresie co najmniej montażu, obsługi, konserwacji i kontrolno-pomiarowym, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r., Nr 89, poz. 828 z późn. zm.), 4) aktualne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji Grupa I, pkt 2), 9) i 10) ppkt 2 i 9 w zakresie co najmniej montażu, obsługi, konserwacji i kontrolno-pomiarowym zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r., Nr 89, poz. 828 z późn. zm.), 5) aktualne upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, wydane przez kierownika jednostki organizacyjnej w rozumieniu art. 2, pkt 14 ustawy o ochronie informacji niejawnych lub aktualne poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do informacji niejawnych o klauzuli wyższej oraz aktualne zaświadczenie o odbytych szkoleniach w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Zamawiający ponadto przewidział, że rozliczenie za wykonanie okresowych przeglądów i konserwacji systemów zabezpieczeń technicznych będzie liczone w oparciu o cenę za jeden przegląd i konserwację w rozbiciu na obiekt nr 1, 2, 3 i 4, zawierające wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia w niniejszym zakresie (m.in. wynagrodzenia za pracę pracowników zabezpieczenia technicznego, koszty dojazdu, wynajmem potrzebnego sprzętu oraz kosztami wszystkich drobnych materiałów eksploatacyjnych użytych do wykonania tych czynności, w szczególności: śrubki, nakrętki, taśmy izolacyjne, systemy mocowań, itp.).

Odwołujący podniósł, że cena abonamentu za kwartalne przeglądy i konserwację została przez Konsorcjum Solid skalkulowana w oparciu o koszty pracy wyłącznie jednego pracownika zabezpieczenia technicznego: „cena netto 1 roboczogodziny czynności serwisowych (jednego pracownika wykonującego czynności serwisowe)”, pomimo że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zastrzegł, że wszelkie czynności w zakresie ochrony technicznej dotyczące SEOO, mają być wykonywane przez minimum 2 (dwóch) kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego dedykowanych do wykonywania czynności serwisowych systemów elektronicznej ochrony obiektów. Gdyby zatem wykonawca skalkulował cenę w oparciu o koszt pracy (kosz roboczogodziny czynności serwisowych) dwóch pracowników, cena zaoferowana za wykonanie przeglądów i konserwacji SEOO wzrosłaby dwukrotnie. Odwołujący podkreślił, że wykonawca, opierając się na założeniach przyjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, powinien przyjąć stawkę za jedną roboczogodzinę z uwzględnieniem wykonywania tych czynności przez minimum 2 (dwóch) pracowników.

Odwołujący podniósł, że wykonawca w kalkulacji z dnia 17 września 2021 r. wskazał pozostałe koszty związane z usługą (w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę) w wysokości 1,43 zł, nie wyjaśniając, co składa się na te koszty, jak również nie załącza żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości niniejszych kosztów.

Nie sposób więc uznać, że wykonawca udowodnił, iż istotna cena składowa za przeglądy i konserwację nie jest ceną rażąco niską, o czym świadczy brak udowodnienia wysokości pozostałych kosztów, podczas gdy to wykonawca ma obowiązek udzielić wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że istotna część składowa ceny nie jest ceną rażąco niską.

Konsorcjum Solid zaniechało wykazania i udowodnienia, że cena jego oferty jest realna i że pokrywa wszystkie koszty niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Ponadto, cena za wykonywanie przeglądów i konserwacji została skalkulowana nieprawidłowo. Koszt roboczogodziny zatrudnienia pracownika z minimalnym wynagrodzeniem ponoszony przez pracodawcę wnosi około 23,81 zł. Bezsprzecznym jest, że osoby posiadające kwalifikacje tożsame z wymaganymi przez Zamawiającego dla kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego dedykowanych do wykonywania czynności serwisowych systemów elektronicznej ochrony obiektów, nie podejmują zatrudnienia w oparciu o stawki minimalne. Dysponowanie takimi osobami z uwagi na posiadane umiejętności, wiedzę oraz zdobyte doświadczenie oraz fakt funkcjonowania na rynku małej ilości specjalistów posiadających tak wysokie kompetencje, powoduje znaczny wzrost kosztów pracy takiego pracownika, średnio do 105,00 — 110,00 zł za jedną roboczogodzinę. Stawki w takiej wysokości są stosowane również przez Konsorcjum Solid, na potwierdzenie czego Odwołujący przedłożył kopie umów zawartych przez wykonawcę, z których wynika, że Konsorcjum Solid oferuje znacząco wyższe stawki niż zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu, dla obiektów objętych mniej wyspecjalizowanym systemem monitoringu/sygnalizacji włamania i napadu, niż funkcjonujące u Zamawiającego. Przedmiotowe umowy zostały zawarte w 2019 r. i uwzględniają stawki skalkulowane w tamtym okresie (Umowa ramowa nr U-IT-P-OI-CCTV-SOLID-2019 zawarta z Kaufland Polska Markety sp. z o.o. sp.k., Umowa nr 61/OR16/2019/2308 zawarta z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa).

Odwołujący podkreślił, że w oferowanej przez Konsorcjum Solid stawce za wykonywanie czynności serwisowych polegających na wykonywaniu przeglądów i konserwacji, poza kosztem pracy pracowników technicznych, winne zostać skalkulowane m.in.:

1) koszty dojazdu do obiektu Zamawiającego, w tym koszty zakupu paliwa, zapewnienia środka transportu (amortyzacja samochodu, obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, rata leasingowa, koszty utrzymania pojazdu, w tym serwisu),

2) koszty noclegu pracowników zabezpieczenia technicznego (zgodnie z wykazem miast z własnymi działami technicznymi zawartym w wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 6 września 2021 r., wykonawca nie posiada własnego działu technicznego w Warszawie),

3) wynajem wszelkiego sprzętu niezbędnego dla dokonania napraw, w tym w szczególności sprzętu ciężkiego,

4) koszty wszystkich drobnych materiałów eksploatacyjnych użytych do wykonania napraw usterek i awarii wykrytych podczas czynności przeglądu i konserwacji, w szczególności: śrubki, nakrętki, taśmy izolacyjne, systemy mocowań, itp.

Dodatkowo, wdrożone u Zamawiającego systemy elektronicznej ochrony obiektów

składają się z wielu elementów nadziemnych, zainstalowanych na dużych wysokościach z utrudnionym dostępem, jak również instalacji doziemnych. Awaryjność wskazanych systemów najczęściej wymaga zastosowania specjalistycznego sprzętu, w tym sprzętu ciężkiego m.in. dźwigów osobowych, czy też koparek. Ceny za godzinę usługi wynajęcia oraz dostarczenie takiego sprzętu wahają się średnio od 150,00 zł/h do nawet 750,00 zł/h, w zależności od rodzaju sprzętu.

Ponadto, system elektronicznej ochrony obiektów składa się z wysoce wyspecjalizowanych urządzeń elektronicznych, cechujących się indywidualnymi mocowaniami oraz specyficznymi materiałami eksploatacyjnymi, których koszt jest znacząco wyższy od powszechnie używanych: śrubek, nakrętek, taśm izolacyjnych, systemów mocowań, itp.

Wątpliwym jest, że wykonawca, kalkulując cenę za wykonywanie przeglądów i konserwacji, prawidłowo uwzględnił ilość elementów poszczególnych systemów. W kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 17 września 2021 r. wykonawca wskazał liczbę roboczogodzin przewidzianych dla usługi przeglądów i konserwacji SEOO w odniesieniu do poszczególnych obiektów: obiekt nr 1 — 42, obiekt nr 2, 3, 4 — 14,70. Podkreślić należy, że jest to liczba roboczogodzin przyjęta do realizacji wszystkich okresowych przeglądów i konserwacji w ramach przedmiotowego zamówienia (tj. 8 przeglądów). Tak więc w odniesieniu do obiektu nr 1, na jeden przegląd i konserwację wykonawca zakłada 5,25 roboczogodzin, a w zakresie pozostałych obiektów — 1,84 roboczogodziny. Ilość elementów poszczególnych systemów w danych obiektach została szczegółowo przedstawiona przez Zamawiającego w wyjaśnieniach nr III z dnia 18 sierpnia 2021 r. Przykładowo w obiekcie nr 1 znajdują się m.in. 122 przejścia dwustronne, 2 centrali SKD, 1 serwer, 13 przejść dwustronnych, 56 czujek, 2 centrale, 15 kamer, 5 rejestratorów i 7 depozytorów, co w sumie stanowi 323 elementy.

Założenia przyjęte, zgodnie z wyjaśnieniami Konsorcjum Solid powodują, że wykonanie czynności serwisowych wszystkich elementów wyniesie 5,25 roboczogodzin (1600 zł jako wynagrodzenie za konserwację i obsługę serwisową elektronicznych systemów ochrony w Obiekcie nr 1 przy założeniu, że stawka za jedną roboczogodzinę wynosi 38,10 zł, a zamówienie obejmuje łącznie 42 godziny usług przeglądów i konserwacji SEOO w ramach obiektu nr 1). Natomiast w odniesieniu do pozostałych obiektów, to jedynie 1,84 roboczogodziny w odniesieniu do 45 elementów (obiekt nr 2), 87 elementów (obiekt nr 3), 27 elementów (obiekt nr 4). Założenie realizacji przeglądów i konserwacji w ramach 1,84 roboczogodziny w ramach obiektów 2 — 3, pomimo tak różnych ilości elementów systemów, wskazuje na to, że wykonawca nie uwzględnił z należytą starannością ilości elementów, a w konsekwencji nie założył odpowiedniej liczby roboczogodzin, co również miało wpływ na kalkulację istotnej ceny składowej w zakresie abonamentu kwartalnego na usługi przeglądu i konserwacji.

Po czwarte, przedłożone przez Konsorcjum Solid dowody w postaci kopii umowy o pracę pracownika zatrudnionego na stanowisku instalator oraz kopii umów zawartych z kontrahentami, w żaden sposób nie potwierdzają wysokości kosztów przyjętych przez wykonawcę w ramach kalkulacji istotnej ceny składowej, tj. ceny za abonament kwartalny za wykonanie czynności przeglądów i konserwacji SEOO.

Jak wynika z umowy o pracę przedłożonej przez Konsorcjum Solid w załączeniu do wyjaśnień z dnia 6 września 2021 r., na wynagrodzenie pracownika na stanowisku instalator, wynagrodzenie obejmuje płacę zasadniczą w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy oraz inne składniki według regulaminu wynagrodzenia. Wykonawca nie wskazał jednak ani w treści wyjaśnień, ani w ramach przedłożonych dowodów, jakie składniki składają się na wynagrodzenie pracownika oraz w jakiej wysokości, przez co nie jest możliwe zweryfikowanie czy cena za jedną roboczogodzinę pracy pracownika wykonującego czynności serwisowe w ramach przeglądów i konserwacji została skalkulowana prawidłowo.

W formularzu ofertowym złożonym przez Konsorcjum Solid w odpowiedzi na prowadzone przez Dąbrowskie Wodociągi sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa fizycznej ochrony obiektów i monitoringu Zamawiającego”, stawka zaoferowana za usługę przeglądów okresowych nie została ujawniona, przez co Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, że zaoferowana przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu cena jest ceną rynkową.

Wykonawca nie sprostął zatem udowodnieniu, że zaoferowana przez niego cena za wykonanie przeglądów i konserwacji SEOO nie jest ceną rażąco niską. Oferta Konsorcjum Solid niewątpliwie podlega więc odrzuceniu. Odwołujący wskazał dodatkowo, że wykonawca obecnie realizujący zamówienie tożsame na rzecz Zamawiającego — Naftor sp. z o.o. z siedzibą w Rasztowie, wycenił przedmiotową usługę w swojej ofercie na kwotę 3.000,00 zł w odniesieniu do obiektu nr 1, a do obiektu nr 3 — 2500,00 zł, a do obiektów 2 i 4 - 2.000,00 zł.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca ten realizując obecnie tożsame zamówienie jest w stanie oszacować cenę za wykonywanie przeglądów i konserwacji SEOO w sposób realny i zakładający realizację zamówienia w sposób prawidłowy za cenę realną.

Powyższe stanowi, że istotna część składowa ceny, tj. cena za wykonanie przeglądów i konserwacji SEOO zaoferowana przez Konsorcjum Solid jest rażąco niska.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum firm Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum w Warszawie, pismem z dnia 29 września 2021 r., zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący wyjaśnił na rozprawie, że skalkulował swoją ofertę prawidłowo z uwzględnieniem wieloletniego doświadczenia i rozbudowanej struktury organizacyjnej. Wskazał, że posiada swoje lokalizacje w Warszawie przy al. Jerozolimskich 212, ul. Szyszkowej, ul. Postępu, ul. Działkowej. Wyjaśnił, że przewidział 42 godziny na jeden przegląd niezależnie od ilości zaangażowanych pracowników. Stawka wynagrodzenia pracownika w wysokości ok. 110 zł na godzinę, na którą powołuje się Odwołujący, wskazywałaby na wynagrodzenie miesięczne pracownika w wysokości ok. 17 000 zł, co jest kwotą nierealną na rynku. Przystępujący podkreślił, że Odwołujący przyjął założenia do kalkulacji kosztów przedmiotowej usługi, które nie dotyczą oferty Przystępującego. Na wezwanie Zamawiającego przedstawił szczegółową kalkulację rzeczywistych kosztów, które poniesie, w tym materiałów i zatrudnienia pracowników. Podkreślił, że Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet zasadności postawionych zarzutów. Twierdzenia Odwołującego oparte na dokumentach i danych pochodzących z innych postępowań, w ocenie Przystępującego, nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, a są nieporównywalne ze względu na inne warunki realizacji zamówienia. Podkreśla, że przyjęta do kalkulacji ceny oferty Przystępującego stawka wynagrodzenia pracowników jest wyższa od stawki wynikającej z najniższego wynagrodzenia, a uwzględniony w ofercie czas potrzebny na realizację usługi dla wszystkich obiektów Zamawiającego przewyższa ilość godzin, którą wskazał Zamawiający na podstawie dotychczasowego jego doświadczenia.

Zamawiający, złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezpodstawnego oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa na podstawie faktury przedłożonej na rozprawie.

I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia została ustalona w dniu 27.04.2021 r. na kwotę 8 269 898,00 PLN netto. Wartość szacunkowa konserwacji i przeglądów zabezpieczeń technicznych Systemu Elektronicznej Ochrony Obiektu (dalej jako: „SEOO”) ustalona została na kwotę 570 666,67 PLN netto. Zatem szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy z tytułu świadczenia usługi w zakresie przeglądu i konserwacji stanowi jedynie 6,9% wartości szacunkowej całego zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, że cena za przeglądy i konserwację nie stanowi kryterium oceny ofert. Jedynym kryterium oceny ofert była: „Cena całkowita brutto oferty” (rozdz. XIX SWZ).

W postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców: Naftor Sp. z o.o. (cena brutto oferty: 8 651 542,51 PLN); Odwołujący (cena brutto oferty: 7 245 497,04 PLN) i Przystępujący (cena brutto oferty: 6 956 823,72 PLN). Cena oferty Przystępującego jest niższa o niecałe 4% od ceny zaproponowanej przez Odwołującego i niższa o niecałe 9% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Z powyższego wynika, że zaoferowane ceny są do siebie zbliżone, a różnice, które wystąpiły są standardem w postępowaniach o udzielenie zamówienia i stanowią efekt gry konkurencyjnej wykonawców.

Podstawę do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny stanowił art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, z uwagi na to, że cena oferty jest o 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający dnia 10 września 2021 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w szczególności w zakresie okresowych przeglądów i konserwacji SEOO, uwzględniającej w szczególności metodykę obliczeń obejmującą m.in. wysokość roboczogodziny za usługę konserwacji i obsługę serwisową elektronicznych systemów ochrony. Było to drugie wezwanie.

W odpowiedzi, Przystępujący pismem z dnia 17.09.2021 r. złożył wyjaśnienia wraz z

dowodami w postaci kalkulacji cenowej z podziałem na poszczególne obiekty. Zamawiający otrzymał stosowne wyliczenia i bez znaczenia dla oceny tych wyjaśnień był brak wskazania przez Przystępującego, jakie składowe obejmuje pozycja pozostałe koszty.

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek wskazać zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny lub kosztu (lub ich istotnych części składowych) w stosunku do przedmiotu zamówienia. W art. 224 ust. 3 Pzp ustawodawca określił przykładowy katalog okoliczności, które wykonawca może uwzględnić w składanych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach. Okoliczności te wykonawca może wziąć pod uwagę, składając wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, ale nie musi. Przystępujący, w szczególności w wyjaśnieniach z dnia 6.09.2021 r., przedstawił szereg okoliczności, które w jego ocenie spowodowały obniżenie ceny. Okoliczności te są spójne z wyliczeniami, które wykonawca przedstawił.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie udowodnił w żaden sposób, że zakres odpowiednich czynności z zakresu przeglądów i serwisu nie został przez Przystępującego w kalkulowany w cenę oferty. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że kwota podana przez Przystępującego, jako koszty pozostałe, jest niewystarczająca na pokrycie kosztów, które, zdaniem Odwołującego, winny być przez Przystępującego przyjęte.

Błędne jest stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym cena abonamentu za kwartalne przeglądy i konserwację została przez Konsorcjum Solid skalkulowana w oparciu o koszty pracy wyłącznie jednego pracownika zabezpieczenia technicznego. Nie znajduje to potwierdzenia w dokumentacji postępowania - przedmiot zamówienia w zakresie ochrony technicznej obejmuje czynności szczegółowo wyspecyfikowane w OPZ stanowiącym załącznik nr 1 do umowy.

W Załączniku nr 2 do Zaproszenia - Formularz Cenowy Zamawiający wymagał podania odrębnie w ramach pkt II i III odpowiednio:

- ceny za ZAMÓWIENIE PODSTAWOWE - wynagrodzenie z tytułu wykonywania przeglądów i konserwacji Systematów Elektronicznej Ochrony Obiektu w formie abonamentu kwartalnego dla każdego z 4 obiektów, następnie przemnożonego przez 8 (kol. 4),
- ceny za ZAMÓWIENIE PODSTAWOWE - wynagrodzenie z tytułu wykonywania czynności serwisowych wskazanych w §1 ust. 2 lit. b) - f) Wzoru Umowy w postaci ceny netto roboczogodziny czynności serwisowych (jednego pracownika wykonującego czynności serwisowe).

Zamawiający wyjaśnił, że usługa przeglądów i konserwacji SEOO jest usługą planowaną i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca zobowiązany jest odbyć 8 takich przeglądów. Określony przez Zamawiającego wymóg, aby usługę świadczyło min. 2 pracowników nie oznacza, że usługa ta ma być świadczona przez 2 pracowników jednocześnie. W żadnym miejscu OPZ, Zamawiający nie wskazał, że 2 kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego ma pracować w tym samym czasie. Intencją Zamawiającego, której dał wyraz w cytowanych postanowieniach OPZ, było aby wykonawca do tej usługi zapewnił min. 2 kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego posiadających odpowiednie kwalifikacje.

Oceniając wyjaśnienia Przystępującego z dnia 17.09.2021 r., za istotną Zamawiający przyjął podaną przez tego wykonawcę liczbę rbg przewidzianą dla usługi przeglądów i konserwacji, uznając ją za wystarczającą. Zauważenia wymaga, że wskazane w wyjaśnieniach rbg w liczbie 42 mogą być realizowane przez 1 pracownika (42 rbg) lub 2 (21 rbg x2) co daje dokładnie taki sam wynik. Nie sposób zatem uznać twierdzeń Odwołującego za uzasadnione.

Zamawiający wskazał, że podany przez Przystępującego koszt roboczogodziny netto to 35,64 zł w przypadku usług przeglądów i konserwacji (za tę część Zamawiający rozlicza się z wykonawcą w formie zryczałtowanego abonamentu) i 110 zł netto dla czynności serwisowych (rozliczenie za każdorazowo wykonane usługi), a twierdzenie o niepodejmowaniu zatrudnienia w stawce minimalnej jest nieudowodnione i przede wszystkim nieadekwatne w kontekście przyjętej przez Przystępującego stawki (na poziomie wyższym niż minimalny). Zatem przyjęta przez Przystępującego stawka rbg za wykonywanie czynności serwisowych jest rynkowa i wpisuje się w stawki podane przez Odwołującego na poziomie 105-110 zł.

Odnosząc się do dowodów złożonych wraz z odwołaniem, tj. Umowy ramowej nr U-IT-P-01-CCTV-SOLID-2019 zawartej z Kaufland Polska Markety sp. z o.o. sp.k. oraz Umowy nr 61/OR16/2019/2308 zawartej z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Zamawiający wskazał, iż stanowią one jedynie dowód tego, jakie stawki za pracę serwisanta Przystępujący otrzymuje od innych zleciodawców. Ponadto, dowody te są nieprzydatne

dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, bowiem trudno jest na podstawie fragmentu umowy, bez znajomości zakresu przedmiotu tych umów, porównywać oferowane stawki. Zamawiający podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu stawka za 1 rbg czynności serwisowych pracownika jest znacznie wyższa niż te wskazane w przedłożonych przez Odwołującego umowach.

Zamawiający wskazał również, że z jego doświadczenia wynika, iż w analogicznych postępowaniach w wycenie przez wykonawców kosztów roboczogodziny pracownika skierowanego do świadczenia usług serwisowych występują znaczące różnice, wynikające z indywidualnych możliwości poszczególnych wykonawców, w szczególności z posiadanego przez nich zaplecza kadrowo technicznego na terenie lub w bliskiej odległości od punktów świadczenia usług. Podobnie sytuacja wygląda przy wycenie usług w zakresie przeglądów i konserwacji. Za nieudowodnione należy uznać twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący nie uwzględnił w stawce za wykonywanie czynności serwisowych polegających na wykonywaniu przeglądów i konserwacji, poza kosztem pracy pracowników technicznych, innych kosztów wskazanych w odwołaniu oraz że przyjęta przez Przystępującego liczba rbg na poszczególne obiekty jest niewystarczająca.

Zarzut ten oparty jest na błędnych założeniach i nie ma potwierdzenia w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach. Odwołujący przyjmuje, że podana liczba roboczogodzin została przyjęta do realizacji wszystkich okresowych przeglądów i konserwacji w ramach przedmiotowego zamówienia (tj. 8 przeglądów). Tymczasem z wyjaśnień wyraźnie wynika, że wyliczenia dotyczą jednego (1) przeglądu i konserwacji. Przystępujący w wyjaśnieniach podaje wyliczenia dla abonamentu kwartalnego czyli dotyczącego wykonania 1 przeglądu. Stąd całość wyliczeń Odwołującego podanych na str. 18 odwołania jest błędna i nie ma pokrycia w faktach. Przyjęta przez Przystępującego liczba 42 rbg jest wystarczająca, aby wykonać przegląd w obiekcie nr 1, z kolei liczba 14,70 rbg jest wystarczająca do dokonania przeglądu w pozostałych budynkach (nr 2-4).

O rażącym zaniżeniu cen przez Przystępującego nie mogą świadczyć ceny zaoferowane za ten zakres prac przez Naftor sp. z o.o., tj. wykonawcę obecnie realizującego na rzecz Zamawiającego przedmiotowe usługi. Za niepotwierdzone należy uznać twierdzenie, że wykonawca ten jest w stanie oszacować cenę za wykonywanie przeglądów i konserwacji SEOO w sposób realny i zakładający realizację zamówienia w sposób prawidłowy za cenę realną.

Zamawiający wskazał, że koszty związane w wykonywaniem usług w zakresie przeglądów i konserwacji są zróżnicowane w zależności od wykonawcy, a wpływ na to mają różne czynniki, charakterystyczne dla poszczególnych wykonawców. Zamawiający wskazał przykładowe koszty przeglądów i konserwacji na różnych obiektach Spółki (cenny PLN netto), które, zdaniem Zamawiającego, dowodzą, że pozyskane w ostatnim okresie przez Zamawiającego ceny obrazują znaczne ich zróżnicowanie oraz potwierdzają rynkowy i realny charakter ceny zaoferowanej przez Przystępującego.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, iż zaoferowana przez Przystępującego cena za usługi w zakresie przeglądów i konserwacji nie jest ceną realną, a także nie wykazał, że cena ta ma istotny wpływ na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, że OPZ stanowiący Załącznik nr 1 do Umowy, z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia oraz jego poufny charakter, zawiera informacje podlegające ochronie prawnej jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 1913). Dokument ten został udostępniony wyłącznie tym wykonawcom, z którymi Zamawiający zawarł umowę o zachowaniu poufności dla (zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SWZ). Również tajemnicą objęte są wyjaśnienia treści SWZ dot. OPZ. Zamawiający zawarł umowę m.in. z Odwołującym. Zgodnie z § 1 ust. 3 tej umowy STRONA OTRZYMUJĄCA zobowiązuje się do zachowania w poufności Informacji Chronionych oraz zapewnienia im ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem, udostępnieniem lub utratą na warunkach określonych niniejszą Umową. Odwołujący w sposób nieuprawniony posłużył się w treści odwołania postanowieniami OPZ oraz wyjaśnieniami SWZ. Odwołujący naruszył również postanowienia Załącznika nr 2 do Umowy o zachowaniu poufności, czyli zasady przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (§ 1 ust. 5 Umowy o zachowaniu poufności), a w szczególności w zakresie braku zabezpieczenia tych informacji (pkt. 4 Załącznika nr 2 do Umowy o zachowaniu poufności), ale również innych punktów tego załącznika. Zamawiający wezwał Odwołującego do zaniechania niedozwolonych działań oraz usunięcia skutków niedozwolonych działań na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy o zachowaniu poufności.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum Solid Security sp. z o.o. i Solid sp. z o.o. skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, stosownie do art. 555 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Solid, która zawiera rażąco niską cenę za świadczenie usługi — wykonywania przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektu nie zasługuje na uwzględnienie.

Za niezasadny należało uznać także zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Solid, mimo że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego w dniu 27 kwietnia 2021 r. na kwotę 8 269 898,00 PLN (netto), „na podstawie wstępnych konsultacji rynkowych oraz danych historycznych”, co wynika z protokołu postępowania. Wartość ta powiększona o kwotę podatku VAT stanowi 10 172 100,00 PLN. Wartość szacunkową usługi konserwacji i przeglądów zabezpieczeń technicznych Systemu Elektronicznej Ochrony Obiektu

Zamawiający ustalił na kwotę 570 666,67 PLN (netto), która, zgodnie z wyjaśnieniem Zamawiającego, stanowi 6,9% wartości szacunkowej całego zamówienia.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców: Naftor Sp. z o.o. (cena brutto oferty: 8 651 542,51 PLN); Odwołujący (cena brutto oferty: 7 245 497,04 PLN) i Przystępujący (cena brutto oferty: 6 956 823,72 PLN).

Cena oferty Przystępującego jest niższa o blisko 4% od ceny oferty Odwołującego i niższa o blisko 9% od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Konsorcjum Solid zaoferowało cenę netto za wykonanie czynności serwisowych w zakresie jednego przeglądu i konserwacji SEOO dla każdego z obiektów objętych przedmiotem zamówienia w formie abonamentu:

- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 1 - 1600,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) - 12.800,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 2 - 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) - 4.480,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 3 - 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych umową (8) - 4.480,00 zł),
- konserwacja i obsługa serwisowa elektronicznych systemów ochrony w obiekcie nr 4 - 560,00 zł (wynagrodzenie z tytułu wszystkich przeglądów i konserwacji SEOO objętych

umową (8) - 4.480,00 zł).

Łącznie cena z tytułu wykonywania przeglądów i konserwacji SEOO wynosi 26.240,00 zł.

Z uwagi na fakt, że cena zaoferowana przez Konsorcjum Solid jest o 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający w dniu 30 sierpnia 2021 r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, wezwał Konsorcjum Solid do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty. Powyższe wezwanie miało charakter ogólny, oparty na treści przepisu.

Dnia 6 września 2021 r. Konsorcjum Solid, złożyło szczegółowe wyjaśnienia wraz z dowodami oraz kalkulacją kosztów wykonania usług w ramach przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 10 września 2021 r. na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał Konsorcjum Solid do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty:

- 1) wynagrodzenia z tytułu usług ochrony osób i mienia - ochrona fizyczna doraźna oraz stały dozór sygnałów elektronicznej ochrony obiektów (SSWiN),
- 2) okresowych przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów.

Treść powyższego wezwania potwierdza, że usługa okresowych przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów stanowi istotną część składową przedmiotu zamówienia, a tym samym ceny oferty.

Zamawiający w powyższym wezwaniu zwrócił uwagę, że złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dokumenty nie zawierają wyliczeń ceny za ww. usługę, wobec czego nie sposób ocenić jej realności wyłącznie na podstawie twierdzeń. Zamawiający wezwał do wyjaśnień z uwzględnieniem w szczególności metodyki obliczeń obejmującej m.in. wysokość roboczogodziny za usługę konserwacji i obsługę serwisową elektronicznych systemów ochrony. Treść wezwania miała na celu uszczegółowienie wyjaśnień w zakresie, który wzbudził wątpliwości Zamawiającego, tj. w odniesieniu do usługi okresowych przeglądów i konserwacji systemów elektronicznej ochrony obiektów - w szczególności co do wysokości roboczogodziny za usługę.

Konsorcjum Solid złożyło wyjaśnienia, pismem z dnia 17 września 2021 r., przedstawiając kalkulację kosztów i wyjaśnienia stosownie do treści wezwania z załączeniem dowodów w postaci kopii umowy o pracę pracownika zatrudnionego na stanowisku instalator oraz kopii umów zawartych z kontrahentami. Konsorcjum Solid wyjaśniło, że usługa przeglądów i konserwacji jest wynagradzana na zasadzie abonamentu netto płaconego kwartalnie. Wykonawca przedstawił w odniesieniu do jednego kwartału m.in. wysokość roboczogodziny za usługę, ilość roboczogodzin przewidzianych na każdy obiekt, sposób wyliczenia ceny netto za czynności serwisowe w odniesieniu do jednego pracownika wykonującego czynności serwisowe, a także pozostałe koszty związane z usługą w kwocie 1,43 zł - w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę. Konsorcjum Solid wyjaśniło, że ceny wskazane w dziale III Formularza Cenowego - Załącznik nr 2 do Zaproszenia - tj. wartość 110,00 zł netto za jedną roboczogodzinę pracownika serwisu - za czynności serwisowe (naprawa systemów zabezpieczenia technicznego) nie są tożsame dla usługi przeglądów i konserwacji, bowiem usługi serwisowe i naprawcze wynikają z liczby poświęconych na pracę godzin pracowników serwisu.

W ustalonym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 224 ust. 6 Pzp, 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.

Odwolujący wielokrotnie w treści odwołania, w uzasadnieniu postawionych zarzutów, twierdził, że cena za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie czynności przeglądowych i konserwacyjnych, jaką zaoferowało Konsorcjum Solid, zawiera wszystkie cechy ceny rażąco niskiej wskazywane w orzecznictwie, tj. cena ta jest ceną, co do której oczywistym jest, że nie da się za taką kwotę wykonać zamówienia; jest ceną oderwaną od realiów rynkowych; jest ceną wskazującą, że wykonawca realizowałby zamówienie poniżej kosztów jego wykonania; jest ceną, która wykazuje rażącą dysproporcję do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w treści odwołania de facto jednak podniósł na uzasadnienie powyższych zarzutów, że Konsorcjum Solid przyjęło do kalkulacji ceny koszt zatrudnienia jednego pracownika zamiast dwóch - wymaganych przez Zamawiającego w SWZ, ponadto, że pozostałe koszty związane z usługą (w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę) wskazane w wysokości 1,43 zł, nie zostały wyjaśnione, jak również nie załączono żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości tych kosztów, oraz, że cena za wykonywanie przeglądów i konserwacji została skalkulowana nieprawidłowo, gdyż koszt roboczogodziny zatrudnienia pracownika z minimalnym wynagrodzeniem ponoszony przez pracodawcę wnosi około 23,81 zł.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający nie wymagał, aby wszystkie czynności związane z przedmiotową usługą były wykonywane jednocześnie przez dwóch pracowników, zatem koszty pracy uwzględnione w cenie abonamentu za kwartalne przeglądy i konserwację zostały skalkulowane przez Konsorcjum Solid w oparciu o koszty pracy pracownika zabezpieczenia technicznego, stosownie do przyjętej ilości roboczogodzin, co nie wyklucza faktu, że do tej pracy zostaną oddelegowani dwaj pracownicy wykonawcy. Odwołujący nie wskazał postanowienia SWZ, z którego wynikałby obowiązek stałego wykonywania usługi jednocześnie przez dwóch pracowników.

Odwołujący podnosił, że wykonawca w kalkulacji z dnia 17 września 2021 r. wskazał pozostałe koszty związane z usługą (w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę) w wysokości 1,43 zł, nie wyjaśniając, co składa się na te koszty, jak również nie załączając dowodów na potwierdzenie wysokości niniejszych kosztów. W ocenie Izby, należy wziąć pod uwagę, że treść wezwania do wyjaśnień wskazywała na zakres oczekiwanych wyjaśnień. Zamawiający oczekiwał wyjaśnień z uwzględnieniem w szczególności metodyki obliczeń obejmującej m.in. wysokość roboczogodziny za usługę konserwacji i obsługę serwisową elektronicznych systemów ochrony. Na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający nie powziął dalszych wątpliwości co do wartości pozycji „pozostałe koszty” w przedstawionej kalkulacji, jednocześnie Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko na rozprawie. Odwołujący natomiast, poza blankietowym twierdzeniem, że koszty te są zaniżone nie przedstawił dowodów na uprawdopodobnienie swoich twierdzeń. Ogólne twierdzenia Odwołującego, że koszty te są wyższe niż przyjęte przez Konsorcjum SOLID nie poddają się weryfikacji w kontekście kwoty wskazanej w kalkulacji Przystępującego załączonej do wyjaśnień z dnia 17 września 2021 r. Odwołujący nie wykazał, że w oferowanej przez Konsorcjum Solid stawce za wykonywanie czynności serwisowych polegających na wykonywaniu przeglądów i konserwacji, poza kosztem pracy pracowników technicznych, nie zostały skalkulowane pozostałe koszty konieczne do poniesienia w celu wykonania usługi. Odwołujący wskazywał jedynie, że „Wątpliwym jest, że wykonawca, kalkulując cenę za wykonywanie przeglądów i konserwacji, prawidłowo uwzględnił ilość elementów poszczególnych systemów.”

Ponadto, Odwołujący nie udowodnił postawionej w odwołaniu tezy, że stawki rynkowe zatrudnienia pracownika do wykonywania ww. usług kształtują się na rynku na poziomie średnio do 105,00 — 110,00 zł za jedną roboczogodzinę. Odnosząc się natomiast do twierdzenia Odwołującego, że koszt roboczogodziny zatrudnienia pracownika jest zaniżony, gdyż koszt ten z minimalnym wynagrodzeniem ponoszony przez pracodawcę wnosi około 23,81 zł, to należy wskazać, że Przystępujący, zgodnie z przedstawioną w ramach wyjaśnień kalkulacją, przyjął tę stawkę na poziomie 35,64 zł, tj. w wysokości wyższej niż stawka minimalna.

W ocenie Izby, w ustalonych okolicznościach sprawy nie ma podstaw do stwierdzenia, że w odniesieniu do poszczególnych obiektów: obiekt nr 1 — 42, obiekt nr 2, 3, 4 — 14,70 wykonawca przyjął niewystarczającą liczbę roboczogodzin do realizacji wszystkich okresowych przeglądów i konserwacji w ramach przedmiotowego zamówienia (tj. 8 przeglądów) uwzględniając odpowiednio ilość elementów poszczególnych systemów w danych obiektach. Okoliczność, że poszczególne systemy różnią ilością elementów, nie dowodzi bowiem, że przyjęte ilości roboczogodzin są niewystarczające.

Przedłożone przez Konsorcjum Solid dowody w postaci kopii umowy o pracę pracownika zatrudnionego na stanowisku instalator oraz kopii umów zawartych z kontrahentami, wskazują na realność kosztów przyjętych przez wykonawcę w ramach kalkulacji ceny za abonament kwartalny za wykonanie czynności przeglądów i konserwacji SEOO. Jak wynika z umowy o pracę przedłożonej przez Konsorcjum Solid w załączeniu do wyjaśnień z dnia 6 września 2021 r., na wynagrodzenie pracownika na stanowisku instalator, składa się płaca zasadnicza w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy oraz inne składniki według regulaminu wynagrodzenia. Nie ma podstaw, aby zakwestionować prawidłowość kalkulacji w świetle przedłożonych przez strony postępowania dowodów.

Izba nie podzieliła także poglądu Odwołującego, iż dowodem na rażąco niską cenę oferty Przystępującego są ceny wskazane w ofercie wykonawcy Naftor sp. z o.o. z siedzibą w Rasztowie, który dotychczas realizuje zamówienie na rzecz Zamawiającego w takim

samym zakresie. Należy zwrócić tu uwagę, że ocena, czy zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest rażąco niska, powinna być każdorazowo dokonywana w oparciu o konkretne zindywidualizowane wyjaśnienia złożone przez danego wykonawcę. Nie sposób bowiem przyjąć, że koszty realizacji zamówienia powinny się kształtować na poziomie takim samym dla wszystkich wykonawców, w tym na takim poziomie jak przyjął je wykonawca realizujący ostatnio podobne lub tożsame zamówienie. Jak słusznie zauważył przy tym Zamawiający, zaoferowane w postępowaniu ceny są do siebie zbliżone, a różnice, które wystąpiły należy uznać za standardowe, stanowiące efekt konkurencji wykonawców.

Zgodnie z art. 537 pkt 1 Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ciężar ten obejmuje przede wszystkim treść wyjaśnień złożonych zamawiającemu w postępowaniu, gdyż w postępowaniu odwoławczym ocenie podlega prawidłowość czynności podjętych przez zamawiającego. Zatem na odwołującym w postępowaniu odwoławczym spoczywa obowiązek wykazania lub przynajmniej uprawdopodobnienia, że złożone przez danego wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdziły, że cena oferty nie jest rażąco niska. Postawienie samych zarzutów (twierdzeń) przez odwołującego nie jest wystarczające.

W oparciu o powyższe należało stwierdzić, że istotna część składowa ceny, tj. cena za wykonanie przeglądów i konserwacji SEOO zaoferowana przez Konsorcjum Solid nie jest rażąco niska, a złożone wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uzasadniają podaną w ofercie cenę za realizację rzeczowej usługi. Cena zaoferowana przez Konsorcjum Solid nie została też skalkulowana w oderwaniu od warunków przewidzianych przez Zamawiającego. Powyższe okoliczności nie zostały przez Odwołującego wykazane ani uprawdopodobnione. Konsorcjum Solid, zgodnie z treścią wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę, zapewniło w ofercie pokrycie kosztów realizacji zamówienia, zgodnie z wymaganiami SWZ.

Wobec stwierdzenia przez Izbę, że nie potwierdziły się zarzuty zawarte w odwołaniu, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r.

poz. 2437).

Przewodniczący: