Sygn. akt: KIO 4437/24

WYROK

Warszawa, 16 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 listopada 2024 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Holding Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Hunters24 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Hunters Ochrona Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim oraz Human Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Mienia m.st. Warszawy z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Grupa Oktagon spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 2 i 4 i nakazuje zamawiającemu:
   1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach I, II, IV, VI, VIII, IX i X,
   1.2 odrzucenie oferty wykonawcy Grupa Oktagon spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w częściach I, II, IV, VIII, IX i X,
   1.3 wezwanie wykonawcy MSA Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w części VI w zakresie ceny za usługę monitoringu wizyjnego.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
   3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 4437/24

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Mienia m.st. Warszawy z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Ochrona osób i mienia na terenie nieruchomości administrowanych przez Zarząd Mienia m. st. Warszawy” (Numer postępowania: 7/TUK/TP/2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 października 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00564623.

26 listopada 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Holding Hunters spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą
w Grodzisku Wielkopolskim, Hunters24 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą
w Warszawie, Hunters Ochrona Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Piotrkowie Trybunalskim oraz Human Hunters spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie
w częściach I, II, IV, VI, VIII, IX i X postępowania i zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp przez zamawiającego przez nieodrzucenie ofert wykonawcy Grupa Oktagon sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący)
   w częściach I, II, IV, VIII, IX, X, mimo że nie spełniał on warunku udziału
   w postępowaniu przez brak wykazania wymaganych zdolności technicznych
   i zawodowych.
2. art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie żądania wyjaśnień co do ceny zaoferowanej przez wykonawcę MSA Security sp. z o.o. (dalej: wykonawca MSA) w części VI
   w zakresie monitoringu wizyjnego mimo, że zaoferowana cena znacznie odbiegała
   od oferowanych cen przez pozostałych wykonawców i uwzględniając koszt montażu potrzebnego sprzętu nie jest możliwa jego realizacja usługi za oferowaną przez tego wykonawcę kwotę.
3. art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez nieodrzucenie oferty wykonawcy MSA mimo
   że zaoferowana przez tego wykonawcę cena w zakresie monitoringu wizyjnego stanowiła rażąco niską cenę, uniemożliwiającą wykonanie usługi.
4. art. 204 ust.1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp przez wadliwy wybór oferty Przystępującego w częściach I, II, IV, VIII, IX, X, mimo że nie wykazał on spełnienia
   on warunku udziału w postępowaniu;
5. art. 204 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez wadliwy wybór oferty w części VI wykonawcy MSA, pozornie uznanej za najkorzystniejszą, a w rzeczywistości podlegającej odrzuceniu z uwagi, że zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego w częściach I, II, IV, VIII, IX, X jako najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty Przystępującego w częściach I, II, IV, VIII, IX, X
3. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MSA w części VI zamówienia jako najkorzystniejszej;
4. wezwania wykonawcy MSA do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w części VI
   w zakresie ceny za usługę monitoringu wizyjnego i ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po ewentualnym odrzuceniu oferty wykonawcy MSA;

ewentualnie:

5. W przypadku wcześniejszego wezwania wykonawcy MSA przez Zamawiającego
   do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy MSA w części VI zamówienia ze względu na rażąco niską cenę.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał:
Zgodnie z punktem VI ppkt 1 i 2 SWZ wykonawca zobowiązany był wykazać, że: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, jedną usługę ochrony osób i mienia, o wartości tej usługi nie mniejszej niż:

1) Część I - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Smolnej 4, zadanie polegające
   na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej
   200 000,00 zł brutto.
2) Część II - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Jana Kazimierza 62, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości
   co najmniej 200 000,00 zł brutto.
3) Część III - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Sokratesa 15, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej
   200 000,00 zł brutto.
4) Część IV – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Kieleckiej 45, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów

użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.

5)Część V – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Pasaż S. Wiecheckiego „Wiecha" 4, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.

6)Część VI – Ochrona fizyczna i monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Myśliborskiej 53, zadanie polegające na ochronie fizycznej i monitoringu wizyjnym obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 300 000,00 zł brutto.

7)Część VII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. nr 11, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.

8)Część VIII – Ochrona fizyczna nieruchomości w Kobyłosze gm. Szczytno, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.

9)Część IX – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Ogrodowej 28/30, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 10 000,00 zł brutto.

10)Część X – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Solec 93, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.

11)Część XI – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Kasprzaka 22, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.

12)Część XII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Okopowej 78, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.

13)Część XIII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Przyczółkowej 33, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 3 000,00 zł brutto.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część przedmiotu zamówienia, Wykonawca był zobowiązany wykazać spełnianie ww. warunku na każdą część osobno Wykonawca mógł wskazywać tę samą usługę.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 12 listopada 2024 r., Przystępujący złożył załącznik nr 5, z którego wynikało że od 2019 r. wykonuje usługę na rzecz Ogrodu Jordanowskiego przy ul. Suwalskiej 13 w Warszawie.

Wobec uzasadnionych wątpliwości Zamawiającego wyrażonych w wezwaniu z 19 listopada 2024 r. Przystępujący zmienił załącznik nr 5 wskazując w nim inny podmiot, na rzecz którego świadczone miały był usługi w okresie ostatnich 3 lat tj. na rzecz DPS Chemik przy ul. Korotyńskiego 10 w Warszawie. Jak wynika z oświadczenia tego wykonawcy w załączniku nr 5, wartość brutto tej usługi wynosiła łącznie 219 tysięcy złotych, przy czym na to zamówienie miały się składać zarówno usługi ochrony fizycznej jak i usługi monitoringu. Z tego nowego poprawionego załącznika nr 5 nie wynika zatem w żaden sposób, że Przystępujący seplenił wymagania, o których mowa w punkcie VI SWZ, zgodnie bowiem z tymi wymaganiami dla części I, II, VIII i X Wykonawca zobowiązany był wykazać, że wykonał w okresie 3 lat jedno zadanie o wartości 200 000 zł brutto polegające wyłącznie na ochronie fizycznej obiektu użyteczności publicznej, a nie łącznie na ochronie fizycznej obiektu użyteczności publicznej i monitoringu.

W części IV i IX wykonawca miał natomiast wykazać, że w okresie 3 lat świadczył usługę o wartości odpowiednio 20 000 zł brutto i 10 000 zł brutto polegającą na samej ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej.

Skoro Przystępujący we wszystkich częściach w celu wykazania spełnienia kryterium udziału w postępowania posłużył się tym samym zadaniem na rzecz DPS Chemik o wartości brutto 219 000 zł, w ramach której wykonywał usługi ochrony fizycznej i monitoringu, nie wiadomo jaka część tego zamówienia stanowiła cenę za usługi monitoringu wizyjnego, a jak części stanowiła cenę za usługi ochrony fizycznej. Tym samym Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w żadnej części postępowania.

Nie jest możliwe, aby zamówieniem o wartości 219 tysięcy zł wykonawca spełnił wymagania udziału w przetargu zarówno w częściach I, II, VIII i X (usługi ochrony fizycznej min. 200 000 zł brutto) i części nr IV (usługa monitoringu min. 20 000 zł brutto). Suma ceny łącznej za usługi monitoringu wizyjnego i usług ochrony fizycznej musiałaby wynosić minimalnie 220 000 zł, przy czy nawet w takiej sytuacji nie byłoby wiadome, czy w zamówieniu, na które powoływał się Przystępujący świadczył usługi ochrony fizycznej za cenę min. 200 000 zł brutto i jednocześnie za usługi monitoringu wizyjnego, za cenę 20 000 zł. Ceny każdej z usług mogły się bowiem kształtować w dowolnej proporcji przy zamówieniu na rzecz DPS Chemik.

Dowód:
- Wezwanie z 12.11.2024 r.
- wezwanie z 19.11.2024 r.
- załącznik nr 5 wykaz usług DPS Chemik
- załącznik nr 5 Ogród Jordanowski

Wobec niewykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przy jednoczesnym braku możliwości ponownego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie 226 ust. 1 pkt 2b Pzp, co do wszystkich części zamówienia w tym tych kwestionowanych w odwołaniu.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia pkt 8 w ramach monitoringu wizyjnego wykonawca zobowiązany był do zainstalowania w ramach wykonywania części VI zamówienia na własny koszt systemu zabezpieczenia technicznego, na który składały się:

i. System telewizji dozorowej składający się z 6 kamer, rejestratora cyfrowego, monitora 24' lub większego i innych niezbędnych elementów do prawidłowego funkcjonowania systemu; Minimalna wymagania techniczne kamer: rozdzielczość 1920x1080 (2 MP), przystosowane do pracy w nocy – wyposażone w promiennik podczerwieni o zasięgu min 40 m. Wymagany czas przechowywania zapisów video to 30 dni przy nagrywaniu ciągłym w rozdzielczości 1920 x 1080 i minimum 8 kl/s. Wykonawca ma zapewnić Zamawiającemu dostęp do obrazów przez INTERNET.

ii. Rozmieszczenie kamer wg załączonego schematu. Zasilanie 230V jest zapewnione przez Zamawiającego.

iii. 4 kamery należy zamontować w rejonie portierni (kamera nr 1 obserwacja wjazdu, kamera nr 2 obserwacja wyjazdu, kamera nr 3 obraz z góry zapewniający możliwość sprawdzenia ładunków, kamera nr 4 obszar za budynkiem portierni, kamery 5 i 6 – obserwacja ternu przed składowiskiem złomu).

iv. System telewizji dozorowej składający się 6 czterokamerowych wież (razem 24 kamery). Rozmieszczenie kamer na terenie obszaru wg załączonego rysunku poglądowego. Zamawiający nie zapewnia dostępu do zasilania 230V. Wykonawca zapewni we własnym zakresie zasilanie z akumulatorów bądź z odnawialnych źródeł energii (np.: panele fotowoltaiczne, turbiny wiatrowe itp.). Po stronie Wykonawcy należy zapewnienie ciągłości funkcjonowania systemów. System ma zapewnić zaawansowaną analizę obrazów przez detekcję intruza w strefie chronionej.

Po identyfikacji intruza system ma przesłać informację do pracowników ochrony fizycznej obiektu bądź do pracownika ochrony Uzbrojonego Stanowiska Interwencyjnego w celu oceny zarejestrowanego materiału wideo. Minimalne wymagania systemu: kamery IP: rozdzielczość 1920x1080 (2 MP), przystosowane do pracy w nocy – wyposażone w promiennik podczerwieni o zasięgu minimum 40 m. Wymagany czas przechowywania zapisów video to 10 dni przy nagrywaniu ciągłym w rozdzielczości 1920 x 1080 i minimum 8 kl./s. Kamery mają zostać umieszczone na wysokości co najmniej 4 metrów. Konstrukcja masztów musi zapewnić stabilność instalacji przez trwałe przymocowanie do podłoża bądź umieszczenie na stabilnej platformie. Wykonawca ma zapewnić Zamawiającemu dostęp do obrazów przez INTERNET.

v. System sygnalizacji włamania i napadu do zabezpieczenia trzech budynków na terenie ul. Myśliborska 53: Hydroforni, Stacji Ciepła i Stacji TRAFO. Wszystkie budynki należy zabezpieczyć przez montaż centrali alarmowej, czujek dualnych PIR + MW i/lub barier podczerwieni. Dobór urządzeń, sposób ich konfiguracji oraz montażu po stronie Wykonawcy. Zamawiający wymaga aby zabezpieczone zostały wszystkie drzwi lub otwory okienne budynków. Każdy budynek ma zostać wyposażony w sygnalizator optyczno-akustyczny. Zamawiający wymaga aby powiadomienia o alarmach były przekazywane bezpośrednio do pomieszczenia ochrony fizycznej. Ochrona fizyczna ma posiadać możliwość uzbrajania i rozbrajania poszczególnych systemów alarmowych.

vi. Szlaban automatyczny z ramieniem 5 lub 6-metrowym – do obsługi wjazdu/wyjazdu przy stanowisku ochrony fizycznej. Sterowanie szlabanem przez przycisk bezprzewodowy lub przycisk na szlabanie.

Wykonawca MSA wskazał w formularzu ofertowym, co do części VI w punkcie 6.1, za usługę całodobowego monitoringu wizyjnego przy ul. Myśliborskiej 53 w Warszawie z uwzględnieniem wszystkich czynności wynikających z zakresu obowiązku przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia kwotę 22 324,50 zł brutto. Ta część składowa wynagrodzenia za część VI zamówienia zawiera rażąco niską cenę. Stanowi ona bowiem jedynie 12 % średniej ofert niepodlegających odrzuceniu.

Przykładowo Odwołujący zaproponował w punkcie 6.1 kwotę 78 474,00 zł przy czy w cenie tej nie był ujęty koszt

montażu urządzeń, gdyż odwołujący mógłby korzystać z własnych już zamontowanych urządzeń, ponieważ aktualnie sprawuje usługę monitoringu wizyjnego przy ul. Myśliborskiej 53 w Warszawie. Przystępujący w punkcie 6.1 za usługę monitoringu wizyjnego wskazał kwotę 284 130 zł brutto.
Powyższe oznacza, że nie może budzić wątpliwości, że kwota 22 324,50 zł oferowana przez MSA Security Sp. z o.o. stanowiąca ok. 12% średniej ceny oferowanej przez pozostałych uczestników postępowania, których oferty nie podlegały odrzuceniu jest rażąco niska.
Dowód:
- Opis przedmiotu zamówienia,
- załączniki nr 3 SWZ Holding Hunters,
- załącznik nr 3 SWZ Przystępujący,
- załącznik nr 3 SWZ MSA.
Sam koszt montażu sprzętu wymaganego do realizacji usługi monitoringu wizyjnego w części VI jest dwukrotnie wyższy od ceny oferowanej przez wykonawcę MSA. Sam zakup szlabanu zgodnie wymaganiami OPZ to jest kwota 7 716,04 zł brutto zaś montaż pozostałego sprzętu zgodnie z wymaganiami OPZ kształtuje się na poziomie od 38 745 z do 44 280 zł brutto.
Dowód:
- faktura za zakup szlabanu,
- wycena PHU Asekuracja,
- wycena Abeks,
- wycena B.K..
Podkreślenia przy tym wymaga, że poza samym zamontowaniem sprzętu konieczne jest również wykonywanie monitoringu wizyjnego przez okres wykonywania umowy, który jest istotą zamówienia.
Stosowanie do art. 224 ust. 1 Pzp 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.
W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie żądał wyjaśnień od Wykonawcy co do sposobu wyliczenia ceny w części VI, w tym za usługę monitoringu wizyjnego, która była rażąco niska w stosunku do pozostałych ofert - 12% średniej nieodrzuconej oferty i która nie pozwala na wykonanie przedmiotowej usługi. Co więcej zaoferowana przez wykonawcę MSA cena nie pozwala nawet na montaż urządzeń do realizacji tej usługi.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 10 grudnia 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania.
W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał m. in.:
Przystępujący złożył dokumenty tj: Wykaz usług wraz z referencją. Usługa realizowana była
na rzecz „DPS Chemik" ul. Korotyńskiego 10 w Warszawie, w okresie od 01.01.2023 r.
do 31.12.2023 r., wartość zamówienia wynosiła 219 000,00 zł brutto. Załączona referencja potwierdzała należyte wykonanie umowy.
Zamawiający określił wymóg doświadczenia polegający na „ochronie fizycznej" oraz „na ochronie wideo", Wykonawca wskazał , że przedmiot zamówienia stanowiły zarówno „ochrona fizyczna
i wideo ochrona". W kolejnych kolumnach „Wykazu usług" Wykonawca wskazał m.in. datę wykonania zamówienia oraz podał informację o wartości brutto umowy 219.000,00 zł.
Zamawiający wskazał jednocześnie, że w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część przedmiotu zamówienia, Wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie ww. warunku na każdą część osobno oraz, że Wykonawca może wskazywać tę samą usługę. Wykonawca wskazując
w Wykazie usługę realizowaną na rzecz „DPS Chemik" ul. Korotyńskiego 10 w Warszawie wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał jedną usługę ochrony osób i mienia, o wartości tej usługi nie mniejszej niż 200 000,00 zł na Część I, II, VIII i X, o wartości tej usługi nie mniejszej niż 20 000,00 zł na Część IV oraz o wartości tej usługi nie mniejszej niż
10 000,00 zł na Część IX.
Treść złożonego oświadczenia potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dla każdej z części zamówienia objętego odwołaniem.
Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Szacunkowa wartość zamówienia powiększona o należny podatek VAT dla Części VI — Całodobowa ochrona fizyczna osób i mienia i całodobowy monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Myśliborskiej 53 zamówienia wynosiła 630 860,78 zł. natomiast średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wynosiła 623 583,42 zł.
Oferta złożona przez Wykonawcę MSA została złożona na kwotę 554 820,42 zł brutto, czyli nie jest niższa o ponad 30 % od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT jak również od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W związku z tym Zamawiający nie miał obowiązku wzywania Wykonawcy do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny.
Zamawiający jednocześnie nie miał wątpliwości co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę ponieważ oferta druga w kolejności została złożona na kwotę 593 706,96 zł brutto co oznacza różnicę ok. 7%.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie
i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie uznając,
że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.
Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła wszystkie wnioskowane przez Strony dowody
z dokumentów, a także z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ oraz ofert Przystępującego i wykonawcy MSI.
Izba ustaliła, co następuje:
Stan faktyczny w zakresie zarzutu nr 1 był niesporny między stronami.
Dla rozstrzygnięcia odwołania w tej części kluczowe znaczenia ma treść warunku udziału
w postepowaniu i jego prawidłowa interpretacja:
Wykonawca zobowiązany był wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, jedną usługę ochrony osób i mienia, o wartości tej usługi nie mniejszej niż:

1)Część I - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Smolnej 4, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.
2)Część II - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Jana Kazimierza 62, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.
3)Część III - Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Sokratesa 15, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.
4)Część IV – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Kieleckiej 45, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.
5)Część V – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Pasaż S. Wiecheckiego „Wiecha” 4, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.
6)Część VI – Ochrona fizyczna i monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Myśliborskiej 53, zadanie polegające na ochronie fizycznej i monitoringu wizyjnym obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 300 000,00 zł brutto.
7)Część VII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. nr 11, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.
8)Część VIII – Ochrona fizyczna nieruchomości w Kobyłosze gm. Szczytno, zadanie polegające na ochronie

fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości
co najmniej 200 000,00 zł brutto.

9) Część IX – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Ogrodowej 28/30, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 10 000,00 zł brutto.
10) Część X – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Solec 93, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.
11) Część XI – Ochrona fizyczna nieruchomości przy ul. Kasprzaka 22, zadanie polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej
200 000,00 zł brutto.
12) Część XII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Okopowej 78, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 20 000,00 zł brutto.
13) Część XIII – Monitoring wizyjny nieruchomości przy ul. Przyczółkowej 33, zadanie polegające na ochronie wideo obiektów użyteczności publicznej o wartości co najmniej 3 000,00 zł brutto.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część przedmiotu zamówienia, Wykonawca był zobowiązany wykazać spełnianie ww. warunku na każdą część osobno. Wykonawca mógł wskazywać tę samą usługę.

W zakresie zarzutów odwołania z powyższego wynika, że wykonawca składając ofertę w postępowaniu musiał wykazać, że zrealizował usługę ochrony fizycznej za co najmniej 200 000 zł brutto oraz usługę ochrony wideo za minimum 20 000 zł brutto. Zamawiający dopuścił, by oba te zadania były zrealizowane w jednej usłudze, przy czym biorąc treść warunku, koniecznym było by wykonawca wykazał spełnienie obu tych wartości z osobna. Przystępujący składając dowody realizacji usługi na łączną kwotę 219 000 zł nie mógł w prawidłowy sposób wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący w swoim stanowisku procesowym powołał się na argument, że była to usługa o charakterze niepodzielnym, obejmująca ochronę fizyczną i ochronę wideo łącznie. Usługa ta nie przekraczała jednak wartości łącznej 220 000 zł, a w ocenie Izby było to oczywiste minimum wynikające z treści warunku. Dlatego realizacja zadania na kwotę 219 000 zł nie mogła wykazać spełnienia warunku we wszystkich częściach – przyjęcie, że wartość ochrony fizycznej wynosiła 200 000 zł automatycznie oznaczało, że nie został spełniony warunek dotyczący ochrony wideo, a z kolei przyjęcie, że wartość ochrony wideo wynosiła 20 000 zł wykluczało możliwość spełnienia warunku dotyczącego ochrony fizycznej.

Przystępujący nie wykazując jaką wartość miały poszczególne części zadania pozbawił Zamawiającego oceny, czy usługa zrealizowana na rzecz DPS Chemik wykazywała spełnienie warunków udziału w postępowaniu przynajmniej dla części zadań określonych w SWZ.

To po stronie Przystępującego leżało wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, więc nawet jeżeli świadczona przez niego usługa rzeczywiście miała charakter niepodzielny, to w jego gestii i w jego interesie było wykazanie wartości ochrony fizycznej i ochrony wideo zrealizowanych na rzecz DPS Chemik.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający umożliwił już Przystępującemu uzupełnienie dokumentów podmiotowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, to jedynym możliwym rozstrzygnięciem, wobec potwierdzenia się zarzutu nr 1, było orzeczenie o nakazie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania we wskazanych w sentencji częściach.

Skutkiem uwzględnienia zarzutu nr 1 było też uwzględnienie zarzutu nr 4.

W zakresie zarzutów skierowanych przeciwko ofercie wykonawcy MSI Izba wzięła pod uwagę fakt, że Zamawiający nie podjął choćby próby realnej polemiki ze stanowiskiem Odwołującego. Odwołujący oparł zarzut na twierdzeniu o naruszeniu przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp i ograniczył swoją argumentację do założenia o rażącym zaniżeniu ceny istotnej części przedmiotu zamówienia przez wykonawcę MSI. Zamawiający w odpowiedzi poprzestał na stwierdzeniu, że w sprawie nie zostały wypełnione przesłanki z art. 224 ust. 2 Pzp, czego nikt nie kwestionował.

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut nr 2 odwołania. Zamawiający nie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, a z kolei dowody i argumentacja Odwołującego były na tyle wiarygodne, że dawały podstawę do uznania, że Odwołujący udowodnił zaistnienie przesłanek określonych w art. 224 ust. 1 Pzp i konieczność wezwania wykonawcy MSI do wyjaśnienia ceny oferty w części VI postępowania w zakresie ceny za usługę monitoringu wizyjnego.

Zarzuty nr 3 i 5 podlegały oddaleniu jako przedwczesne.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 …….....