

WYROK

Warszawa, dnia 20 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i NOVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i NOVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie i 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 i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika.

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 1419/24

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „całodobową ochronę osób i mienia na rzecz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej przy ul. Bukowej 5A”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 marca 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00243562/01.

W dniu 23 kwietnia 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ERA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i NOVIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, zwani dalej „Konsorcjum ERA” lub „Odwołującym”, wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP następujących czynności i zaniechań czynności Zamawiającego:

- 1) Badania i oceny ofert,
- 2) Odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- 3) Zaniechania oceny oferty złożonej przez Odwołującego w kryterium oceny ofert o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)” oraz zaniechanie przyznania tej ofercie 30 punktów w tym kryterium,
- 4) Zaniechania wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe HETMAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PARASOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (zwanym dalej jako „Konsorcjum HETMAN”) do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,
- 5) Zaniechania wezwania Konsorcjum HETMAN do uzupełnienia pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PARASOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach,
- 6) Wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum HETMAN jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum ERA z powodu stwierdzonej przez Zamawiającego rozbieżności między liczbą osób wskazanych w wykazie osób w punkcie 2.A formularza ofertowego, służącym do oceny ofert w kryterium o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)” (9 osób) a liczbą etatów przyjętych do wyliczenia ceny w kalkulacji załączonej do oferty (koszt 10 etatów), oraz braku podania dziesiątej osoby w wykazie osób w formularzu ofertowym, co miało uniemożliwić prawidłowe wyliczenie punktacji w powyższym kryterium, mimo że:

- wypełnienie wykazu osób w punkcie 2.A) formularza ofertowego było fakultatywne i służyło uzyskaniu punktów w powyższym kryterium oceny ofert, a w konsekwencji niewykazanie przez Odwołującego spełniania warunków przyznania punktów w kryterium oceny ofert nie powinno skutkować odrzuceniem oferty, lecz nieprzyznaniem punktów w tym kryterium,
- w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) brak wymagania, by liczba osób wskazanych w wykazie osób w punkcie 2.A formularza ofertowego korespondowała z liczbą osób lub etatów przyjętych do wyliczenia kosztów pracy w kalkulacji ceny załączonej do oferty,
- treść odrzuconej oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Konsorcjum ERA zamierza skierować do realizacji zamówienia w zakresie całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia więcej niż 8 osób (wymagane przez Zamawiającego minimum) i uwzględniło w kalkulacji ceny koszty pracy więcej niż 8 osób (wymagane przez Zamawiającego minimum),
- nie ma sprzeczności między treścią wykazu osób i kalkulacją ceny przedstawionych przez Odwołującego, ponieważ dziesiąty etat w kalkulacji Odwołującego został przyjęty do obliczenia kosztów zastępstw urlopowych pracowników, nie oznacza on zatem dziesiątej osoby skierowanej do realizacji zamówienia,
- Zamawiający wymagał w SWZ ujęcia w wykazie osób w punkcie 2.A formularza ofertowego co najmniej 8 osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia, a nie wszystkich osób, które zostaną oddelegowane do realizacji zamówienia w tym zakresie, w tym osób zastępujących pracowników w czasie urlopu lub choroby (zarzut nr 1),

2) art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP poprzez:

- a) zaniechanie oceny oferty złożonej przez Konsorcjum ERA w kryterium oceny ofert o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)”, mimo że oferta ta nie podlega odrzuceniu,
- b) zaniechanie przyznania ofercie złożonej przez Konsorcjum ERA 30 punktów w kryterium oceny ofert o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)”, mimo że:
 - Zamawiający wymagał w SWZ ujęcia w wykazie osób w punkcie 2.A formularza ofertowego co najmniej 8 osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia, a nie wszystkich osób, które zostaną oddelegowane do realizacji zamówienia w tym zakresie, w tym osób zastępujących pracowników w czasie urlopu lub choroby,
 - Konsorcjum ERA wykazało w sposób wymagany w SWZ, że skierują do realizacji zamówienia w zakresie całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia 9 osób (czyli więcej niż wymagane przez Zamawiającego minimum 8 osób), z których każda ma doświadczenie powyżej 12 miesięcy,
- c) wybór oferty złożonej przez Konsorcjum HETMAN jako oferty najkorzystniejszej, mimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza (zarzut nr 2),

3) art. 239 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1, art. 117 ust. 3 i ust. 4, art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum HETMAN jako oferty najkorzystniejszej mimo, że Konsorcjum to nie wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia (zarzut nr 3),

4) art. 239 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 95 i art. 96 Kodeksu cywilnego poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum HETMAN jako oferty najkorzystniejszej mimo, że Konsorcjum to nie przedstawiło pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PARASOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (zarzut nr 4),

5) art. 128 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum HETMAN do:

- uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,

– do uzupełnienia pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PARASOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (zarzut nr 5).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum HETMAN jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ERA,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania oceny oferty złożonej przez Konsorcjum ERA w kryterium oceny ofert o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)” oraz przyznania tej ofercie 30 punktów w tym kryterium,
- 4) wezwania Konsorcjum HETMAN do:
 - a) uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem potwierdzenia spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,
 - b) uzupełnienia pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PARASOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadniając zarzuty nr 1 i 2 odwołania dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego oraz zaniechania oceny oferty Odwołującego w kryterium o nazwie „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)” i zaniechania przyznania tej ofercie 30 punktów w tym kryterium Konsorcjum ERA wskazało, że zgodnie z pkt V SWZ przedmiotowe zamówienie ma być realizowane przez okres 12 miesięcy, nie wcześniej niż od dnia 30 kwietnia 2024 r. godz.7:30 do dnia 30 kwietnia 2025 r., godz. 7:30. Zamówienie obejmuje m. in. usługę całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia wraz z przyległym terenem obiektu Zamawiającego (punkt IV.1 SWZ oraz Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia będący Załącznikiem nr 7 do SWZ). Zgodnie z częścią A2 Załącznika nr 7 do SWZ Zamawiający wymagał, aby usługa ochrony bezpośredniej (stałej, na miejscu w obiekcie Zamawiającego) była sprawowana przez 7 dni w tygodniu, przez 24 godziny na dobę, przez posterunek dwuosobowy. Pracownicy realizujący tę usługę muszą być zatrudnieni na umowę o pracę (punkt III.10 SWZ i punkt I.A w części A2 Załącznika nr 7 do SWZ). Jednocześnie Zamawiający w rozdziale VI SWZ pt. „Warunki udziału w postępowaniu” sformułował warunki udziału w postępowaniu, dotyczące posiadania przez wykonawcę koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia (punkt 1.2) oraz doświadczenia, polegającego na wykonaniu min. dwóch usług ochrony o określonych właściwościach (punkt 1.4.). Zamawiający nie postawił warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu osobami o określonym doświadczeniu i kwalifikacjach, jak również nie wymagał od wykonawców wykazania spełniania takiego warunku na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawcy byli zasadniczo zobowiązani do złożenia wykazu osób realizujących zamówienie zawierającego informacje o kwalifikacjach i doświadczeniu tych osób dopiero na etapie podpisywania umowy z Zamawiającym (§ 4 punkty 8 i 9 wzoru umowy oraz Załączniki nr 2A i 2B do wzoru umowy). Ponadto zgodnie z punktem XVI.3.B SWZ w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D)” ofercie mogły zostać przyznane punkty za doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zgodnie z tym postanowieniem wykonawca mają skierować do realizacji zamówienia minimum osiem osób, spełniających łącznie wskazane tam warunki, w tym warunek wykonywania należycie w okresie ostatnich 3 lat czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej. W kryterium „Doświadczenie” *„punktowany jest zakres spełnienia wymogu wykonywania należycie, czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej, w okresie ostatnich 3 lat, przez osoby skierowane do realizacji zamówienia usługi ochrony bezpośredniej”*. Punkty miały zostać przyznane na podstawie oświadczenia wykonawcy złożonego w punkcie 2.A formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ) jako wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego. Wykaz osób miał zawierać m. in. informację na temat ich doświadczenia. Zamawiający nie stawiał wykonawcom limitu zatrudnienia osób skierowanych do realizacji zamówienia. Wykonawcy bazując na swoim doświadczeniu w realizacji usług o podobnym charakterze powinni samodzielnie określić liczbę osób wymaganych do świadczenia usługi ochrony na rzecz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej w taki sposób, aby spełnić wymagania Zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia. Punktacja miała być przyznawana z uwzględnieniem najniższego wykazanego doświadczenia. Zasady przyznawania punktów za doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia określa tabela zamieszczona w punkcie XVI.3.B SWZ, w szczególności za doświadczenie do 3 miesięcy miało być przyznanych 0 punktów, a za doświadczenie powyżej 12 miesięcy miało być przyznanych 30 punktów, natomiast *„jeżeli wykonawca wskaże doświadczenie którejkolwiek z osób*

skierowanych do wykonania zamówienia krótsze niż 3 miesiące lub wskaże mniej niż osiem osób albo nie wypełni wykazu osób skierowanych do wykonania zamówienia otrzyma 0 punktów” (rozdział XVI punkt 3.B, lit. e na str. 23 SWZ). Zamawiający wymagał również załączenia do oferty kalkulacji ceny oferty celem potwierdzenia, że koszty pracy zostały skalkulowane z uwzględnieniem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu oraz kosztów administracyjnych i nadzoru (rozdział XIV punkt 5.2 i rozdział XII punkt 9.2.2 SWZ). W kalkulacji ceny wykonawca powinien był przyjąć odpowiednią ilość osób, w tym dla usługi ochrony bezpośredniej minimum 8 osób oraz określone składniki, w tym urlopy pracownicze (pouczenie w punkcie 1 na stronie trzeciej formularza ofertowego – pod tabelami cenowymi). Celem żądania przedłożenia kalkulacji była weryfikacja przez Zamawiającego, że wykonawca skalkulował cenę z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Odwołujący wskazał, że z wyżej cytowanych postanowień SWZ wynika, że Zamawiający wymaga skierowania do realizacji zamówienia w zakresie usług stałej ochrony bezpośredniej minimum 8 osób i uwzględnienia kosztów pracy tych osób w kalkulacji ceny. Ujęcie tych osób i informacji o nich w wykazie osób w punkcie 2.A formularza ofertowego nie było jednak obowiązkowe – wykaz ten służył jedynie do oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”. Wykonawcy nie byli zobowiązani do wypełniania tego wykazu, jeżeli nie zamierzali się ubiegać o przyznanie punktów w tym kryterium. Odwołujący podał, że w punkcie 2.A formularza ofertowego wskazał 9 osób skierowanych do realizacji zamówienia. Każda z tych osób ma doświadczenie powyżej 12 miesięcy. Natomiast w kalkulacji załączonej do oferty Odwołujący przyjął do wyliczenia ceny koszty pracownicze dla 10 etatów (w pozycji 5 o nazwie „Przeciętna ilość etatów realizujących usługę” została wpisana liczba 10). Następnie pismem z dnia 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia wyjaśnień, dlaczego Odwołujący nie ujął 10 pracowników w Wykazie osób, gdzie Zamawiający uznał, że z kalkulacji ceny wynika, iż Odwołujący zamierza skierować do realizacji zamówienia 10, a nie 9 osób. Ponadto Zamawiający zinterpretował postanowienia SWZ w ten sposób, że w Wykazie osób w formularzu ofertowym wykonawca powinien wskazać wszystkich pracowników oddelegowanych do realizacji zamówienia. W wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał skierowania do realizacji zamówienia minimum 8 osób i ta liczba była wystarczająca do uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie”, natomiast Odwołujący ujął w Wykazie 9 osób, ponieważ w jego ocenie jest to liczba niezbędna do realizacji zamówienia. Wyjaśnienia te nie przekonały Zamawiającego, który pismem z dnia 18 kwietnia 2024 r. poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Zamawiający uzasadniając swoją decyzję wskazał, że między kalkulacją ceny a Wykazem osób występuje różnica 1 osoby i ocenił, że w ofercie Odwołującego występuje błąd, który polega na braku podania dziesiątej osoby w Wykazie osób w formularzu ofertowym, którego nie można naprawić: *„Pominięcie jednej osoby w Wykazie osób, który powinien odzwierciedlać kalkulację cenową, która została złożona na potwierdzenie prawidłowej wyceny oferty nie pozwala Zamawiającemu prawidłowo wyliczyć punktacji w kryterium doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie posiada wiedzy, jakie doświadczenie ma osoba niewykazana w wykazie osób, a wskazana w kalkulacji cenowej, co powoduje, iż ta jedna osoba mogłaby ostatecznie zmienić ilość przyznanych punktów zgodnie z dyspozycją SWZ”*.

Odwolujący podniósł, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP ma miejsce wtedy, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określone w SWZ. Taka sytuacja zdaniem Odwołującego nie wystąpiła w przedmiotowej sprawie, ponieważ Wykaz osób zamieszczony w punkcie 2.A formularza ofertowego służy do oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”, a wypełnienie tego Wykazu zgodnie z treścią SWZ było fakultatywne – jeżeli wykonawca nie wypełni Wykazu lub wskaże w nim mniej niż 8 osób, jego oferta otrzyma 0 punktów w kryterium „Doświadczenie”. Według Odwołującego przyjmując interpretację SWZ przedstawioną przez Zamawiającego w sposób analogiczny powinna być potraktowana sytuacja, gdy wykonawca ujmie w Wykazie więcej niż 8 osób (czyli spełnia wymóg minimalny), ale liczba ta będzie mniejsza niż liczba osób uwzględniona przez wykonawcę w kalkulacji ceny – w takiej sytuacji wykonawca nie wykazał, że spełnił warunki uzyskania punktów w danym kryterium, ponieważ nie ujął w Wykazie wszystkich wymaganych osób, co uniemożliwia ocenę oferty w tym kryterium. Konsekwencją powinno być przyznanie ofercie 0 punktów, a nie odrzucenie oferty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wykazał, na czym ma polegać merytoryczna niezgodność oferowanego przez Odwołującego świadczenia z warunkami zamówienia. Zamawiający w istocie utożsamia niezgodność treści oferty z rzekomym pominięciem jednej osoby w Wykazie osób, służącym do oceny ofert w kryterium „Doświadczenie”. Odwołujący uważa, że bez względu na to, czy zamierza on skierować do realizacji zamówienia 9 czy 10 osób, to nie zachodzi niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia, ponieważ w każdym z tych wypadków spełniony jest wymóg, by do realizacji przedmiotowego zamówienia w zakresie stałej bezpośredniej ochrony zostało skierowanych minimum 8 osób i by kalkulacja ceny uwzględniała koszty pracy minimum 8 osób. Już tylko z tego względu nie zachodzi niezgodność treści oferty z treścią warunków zamówienia. Poza tym zdaniem Odwołującego pomiędzy

Wykazem osób w formularzu ofertowym a kalkulacją ceny załączoną do jego oferty nie zachodzi sprzeczność wskazana przez Zamawiającego. Ze względu na wymagania SWZ do realizacji zamówienia konieczne jest skierowanie osób zatrudnionych na 8,76 etatu. Zamawiający wymaga całodobowej ochrony równocześnie przez 2 pracowników we wszystkie dni tygodnia, co daje łącznie 17 520 roboczogodzin w całym okresie realizacji zamówienia, a średniomiesięcznie 1 460 roboczogodzin. Norma czasu pracy pracownika w tym okresie wynosi 2 000 godzin, a średniomiesięcznie 166,67 godzin. Liczba niezbędnych etatów to iloraz liczby roboczogodzin i normy czasu pracy w tym okresie ($17\,520 / 2\,000 = 8,76$ etatu). W związku z tym do realizacji zamówienia wystarczającym jest skierowanie 9 pracowników i taką ich ilość Odwołujący wskazał w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Treść oferty jest więc zgodna z warunkami zamówienia, skoro Odwołujący kierując się swoim doświadczeniem ustalił, jaka jest liczba pracowników niezbędnych do realizacji zamówienia oraz wskazał ją w Wykazie osób celem uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie”. Odwołujący zaznaczył, że kalkulacja cenowa, którą załączył do oferty, nie służyła do wskazania osób, które wykonawca skieruje do realizacji zamówienia, ale do przedstawienia sposobu kalkulacji ceny w celu potwierdzenia, że koszty pracy uwzględniają wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę i inne składniki wskazane na stronie trzeciej formularza ofertowego pod tabelami cenowymi. Odwołujący przedstawił wymaganą kalkulację, a Zamawiający nie kwestionował jej treści w zakresie, któremu miała służyć, w szczególności Zamawiający nie wzywał Odwołującego do wyjaśnienia ceny na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy PZP. Odwołujący wyjaśnił, że w kalkulacji cenowej nie wskazał, że zamierza skierować do realizacji zamówienia 10 osób, lecz przedstawił kalkulację kosztów realizacji zamówienia z uwzględnieniem 10 etatów, wobec czego uważa on, że stanowisko Zamawiającego jakoby z kalkulacji miałoby wynikać, iż Odwołujący zamierza skierować do realizacji zamówienia 10 a nie 9 osób, jest nadinterpretacją treści tej kalkulacji. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu sporządzenia kalkulacji ceny czy sposobu prezentacji poszczególnych elementów lub składników cenotwórczych. Zamawiający wskazał jedynie, co kalkulacja ma potwierdzać, a w szczególności kalkulacja miała uwzględniać urlopy pracowników, co jest następstwem wymogu zatrudnienia pracowników stałej bezpośredniej ochrony na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z przepisami prawa pracy takie osoby mają prawo do urlopów wypoczynkowych, urlopów okolicznościowych oraz innych płatnych urlopów i zwolnień od pracy. Kalkulując koszty realizacji zamówienia wykonawcy musieli zatem uwzględnić tę okoliczność i wynikające z niej koszty, tj. z jednej strony koszty wynagrodzenia urlopowego dla pracownika, korzystającego z urlopu, a z drugiej koszty wynagrodzenia zastępującego go pracownika. Sposób prezentacji tych kosztów został pozostawiony jednak przez Zamawiającego samym wykonawcom. A ci w różny sposób uwzględnili koszty urlopów w kalkulacjach. Odwołujący przyjął odmienną od swoich konkurentów metodę ustalenia kosztów zastępstw urlopowych, co wynika z opisów pozycji nr 4 („Średnia norma czasu pracy w okresie realizacji zamówienia pomniejszona o wymiar urlopu”) i pozycji nr 5 („Przeciętna ilość etatów realizujących usługę”) w kalkulacji cenowej, tj. przyjął do kalkulacji ceny koszty 10 etatów, albowiem wymiar urlopów pracowników Odwołującego skierowanych do realizacji zamówienia odpowiada 1,24 etatu. Koszty zastępstw urlopowych, z uwzględnieniem dodatku za pracę porze nocnej i składek finansowanych przez pracodawcę, wynoszą w zależności od okresu: 6 805 zł 43 gr i 6 898 zł 12 gr miesięcznie (iloczyn pozycji 12 „Suma kosztów pracowniczych dla pojedynczego etatu” i 1,24 etatu). Mimo odmiennej metody kalkulacji efekt kosztowy jest podobny do wyników w kalkulacjach innych wykonawców. Odwołujący podkreślił, że brakująca według Zamawiającego w Wykazie dziesiąta osoba, to w rzeczywistości koszty zastępstw urlopowych, czyli zatrudnienia osoby lub osób, które będą zastępować osoby skierowane do realizacji zamówienia w czasie ich urlopów. Odwołujący na tym etapie nie jest w stanie wskazać tej osoby, nie może też wykluczyć, że będą to różne osoby. Odwołujący nie wie również, czy i kiedy zajdzie potrzeba zatrudnienia takiej osoby lub osób. Warunki zamówienia umożliwiają natomiast zmianę składu pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia (punkt III.25 SWZ i § 4 ust. 10 Wzoru umowy). Każdorazowo, gdy zajdzie taka konieczność, Odwołujący będzie zatem informował Zamawiającego o wprowadzeniu zastępcy na obiekt, przy uwzględnieniu wymagań Zamawiającego, w tym doświadczenia wynikającego z treści oferty Odwołującego (powyżej 12 miesięcy).

Odwołujący podsumował, że jego oferta jest zgodna z SWZ, ponieważ ustalił, że liczba osób niezbędnych do realizacji zamówienia wynosi 9 (czyli więcej niż wymaga Zamawiający) i wszystkie te osoby ujął w Wykazie osób w formularzu ofertowym. Równocześnie z uwagi na wymóg zatrudnienia tych osób na podstawie umowy o pracę Odwołujący uwzględnił w kalkulacji ceny koszty zastępstwa tych osób w czasie urlopu poprzez przyjęcie do kalkulacji kosztów dziesięciu etatów. Dziesiąty etat w kalkulacji Odwołującego został zatem przyjęty do obliczenia kosztów zastępstw urlopowych, co z kolei nie oznacza dziesiątej osoby skierowanej do realizacji zamówienia. Stanowisko Zamawiającego, że wykonawca ma obowiązek uwzględnić w Wykazie wszystkie osoby, które skieruje do realizacji zamówienia, oraz że Wykaz osób powinien odzwierciedlać kalkulację cenową, nie wynika z treści SWZ. Wykaz osób i kalkulacja cenowa służą innym celom. Poza tym w SWZ brak jest postanowienia, że w Wykazie osób mają zostać uwzględnione wszystkie osoby, w tym również zastępcy pracowników w czasie urlopów lub choroby. Ponadto zgodnie z postanowieniem na str. 23 SWZ oznaczonym lit. b pod tabelą „Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia osoby

zdolne do wykonywania zamówienia, tj. minimum osiem osób, które wykaże w wykazie osób". Wskazanie w Wykazie mniej niż 8 osób skutkowało miało przyznaniem 0 punktów (lit. e). A contrario, wskazanie w wykazie więcej niż 8 osób nie stanowi niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia oraz zobowiązuje Zamawiającego do oceny oferty w kryterium „Doświadczenie” i przyznania punktów w liczbie wynikającej z najniższego wykazanego doświadczenia. Odwołujący wskazał, że jeżeli intencją Zamawiającego było, aby wykonawcy ujęli w Wykazie osób również zastępców pracowników w czasie urlopu lub choroby, czyli osoby, które mogą (ale nie muszą) incydentalnie wykonywać usługi, powinien był to precyzyjnie zapisać w postanowieniach SWZ. Zdaniem Odwołującego na tym etapie postępowania nie może on ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji czy niejednoznaczności postanowień SWZ, a treść jego oferty jest zgodna z warunkami zamówienia i nie było podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, albowiem Zamawiający powinien był ocenić ofertę Odwołującego w kryterium „Doświadczenie” zgodnie z zasadami oceny ofert określonymi w SWZ i przyznać jej 30 punktów w tym kryterium. Według Odwołującego Zamawiający stosując różne wymagania wobec poszczególnych ofert oraz wymagania, które nie wynikają z literalnej treści SWZ, naruszył również podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, a ponadto odrzucenie oferty Odwołującego naruszyło zasadę proporcjonalności, ponieważ zastosowana sankcja jest nieproporcjonalna do zarzucanego Odwołującemu naruszenia postanowień SWZ.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego braku wykazania przez Konsorcjum Hetman spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia Odwołujący podał, że Konsorcjum Hetman przedstawiło w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oświadczenie na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy PZP, w którym wskazało, że Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, *wykona prawną część zlecenia oraz z finansowo-ekonomicznej części obejmującej usługi całodobowa ochrona osób i mienia na rzecz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej przy ul. Bukowej 5A*, a Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Parasol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, *wykona prawną część zlecenia oraz z finansowo-ekonomicznej części obejmującej usługę nadzoru nad prawidłową realizacją zadania*. Odwołujący podniósł, iż z oświadczenia tego wynika, że to Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman wykona usługi całodobowej ochrony osób i mienia dla Zamawiającego. W konsekwencji Konsorcjum Hetman było zobowiązane wykazać, że właśnie ten wykonawca spełnia warunek doświadczenia, czyli wykonał co najmniej dwie usługi spełniające wymagania określone w SWZ.

W ocenie Odwołującego dokumenty przedstawione przez Konsorcjum Hetman nie potwierdzają, że Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman spełnia w całości warunek dotyczący doświadczenia. W wykazie usług przedstawionym przez Konsorcjum Hetman ujęto 3 usługi – na zamówienie Sądu Okręgowego w Gliwicach, Sądu Okręgowego w Katowicach oraz Prokuratury Okręgowej w Gliwicach. Z referencji załączonych do Wykazu wynika, że usługi ujęte w Wykazie członkowie konsorcjum Hetman wykonali wspólnie. Biorąc pod uwagę treść postanowień SWZ oraz przepisów art. 117 ust. 3 ustawy PZP i § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Konsorcjum Hetman powinno wykazać, jakie zakresy usług i o jakiej wartości zrealizowali poszczególni członkowie tego konsorcjum, a w szczególności że Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman bezpośrednio uczestniczyło w wykonaniu tych usług w takim zakresie, który spełnia wymagania określone w SWZ, tj. że wykonało samodzielnie całodobowe usługi ochrony osób i mienia o wartości minimum 250 000 zł 00 gr brutto za okres 11 miesięcy. Odwołujący zauważył, że zarówno Wykaz usług, jak i referencje nie zawierają takich informacji w odniesieniu do usług ujętych w wykazie, albowiem wykaz zawiera całą wartość wykonanych usług, a nie zakres usług wykonanych przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman. Okoliczność, że zamówienia zostały zrealizowane przez konsorcjum wykonawców w tym samym składzie, co Konsorcjum ubiegające się o przedmiotowe zamówienie, zdaniem Odwołującego nie zwalnia Konsorcjum Hetman z obowiązku wykazania zakresów i wartości usług zrealizowanych przez poszczególnych członków Konsorcjum, ponieważ informacja ta jest niezbędna do oceny spełniania przez Konsorcjum warunku dotyczącego doświadczenia w kontekście podziału zadań między członków Konsorcjum przyjętego dla zamówienia, którego dotyczy to postępowanie. W ocenie Odwołującego Zamawiający przedwcześnie, z naruszeniem art. 117 ust. 3 i 4 ustawy PZP oraz § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, uznał, że Konsorcjum Hetman wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 odwołania dotyczącego prawidłowości pełnomocnictwa do działania w imieniu Konsorcjum Hetman Odwołujący wskazał, że ofertę w imieniu Konsorcjum Hetman podpisała jako pełnomocnik Pani K.M.. Do oferty Konsorcjum Hetman załączyło dwa pełnomocnictwa:

1) Pełnomocnictwo udzielone przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Parasol spółce Przedsiębiorstwo Handlowo-

Usługowe Hetman jako liderowi Konsorcjum, upoważniające lidera do reprezentowania podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia, z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw,

2) Pełnomocnictwo udzielone przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman Pani K.M. – zgodnie z treścią pełnomocnictwa Pan W.P., który udzielił tego pełnomocnictwa, działał w imieniu Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Hetman. Choć w pełnomocnictwie jest informacja, że spółka ta występuje jako lider Konsorcjum, a pełnomocnictwo uprawnia pełnomocnika „do dokonywania w imieniu i na rzecz Konsorcjum wszelkich czynności faktycznych i prawnych, związanych z ubieganiem się o udzielenie zamówienia”, w treści pełnomocnictwa nie wskazano jednak składu konsorcjum, którego dotyczy pełnomocnictwo. Pełnomocnictwo udzielone Pani K.M. zdaniem Odwołującego uprawnia ją tylko do działania w imieniu Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Hetman. Pani K.M. nie była zatem uprawniona do działania w imieniu obu członków Konsorcjum Hetman, więc przed wyborem oferty najkorzystniejszej Zamawiający powinien był wezwać Konsorcjum Hetman do złożenia pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania także Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Parasol. Zaniechanie tego wezwania i wybór oferty według Odwołującego naruszają przepisy art. 239 ust. 1, art. 128 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz art. 95 i 96 Kodeksu cywilnego.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie przesłanki z art. 528 pkt 2 ustawy PZP, tj. że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W ocenie Izby wywodzenie przez Zamawiającego brak interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia ze sposobu zredagowania zarzutu nr 1 odwołania, gdzie Odwołujący zawarł twierdzenie, iż „wypełnienie wykazu osób w punkcie 2.A formularza ofertowego było fakultatywne i służyło uzyskaniu punktów w powyższym kryterium oceny ofert, a w konsekwencji niewykazanie przez Odwołującego spełniania warunków przyznania punktów w kryterium oceny ofert nie powinno skutkować odrzuceniem oferty, lecz nieprzyznaniem punktów w tym kryterium”, jest niezasadne, albowiem Zamawiający pomija, że Odwołujący w swoim środku ochrony prawnej sformułował również inne zarzuty, które zarówno kwestionują nieprzyznanie mu 30 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie”, jak również podważają prawidłowość pełnomocnictwa udzielonego przez członków Konsorcjum Hetman Pani K.M., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. W tej sytuacji nie sposób odmówić Konsorcjum ERA posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia, jeśli w wyniku rozpoznania jego odwołania Izba może hipotetycznie unieważniając wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu nakazać Zamawiającemu przyznanie Odwołującego dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert lub nakazać Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum Hetman do uzupełnienia braków pełnomocnictwa udzielonego osobie trzeciej. Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał obie opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki, tj. istnienie interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

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

Izba uwzględniła również stanowisko prezentowane na rozprawie przez strony, a także wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego wyrażone w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 maja 2024 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z następujących dokumentów złożonych przez strony:

- SWZ z postępowania prowadzonego w 2023 r.,
- Formularzy ofertowych pozostałych wykonawców,
- Wykaz osób składany przez Odwołującego w poprzednio prowadzonym postępowaniu,
- Wyjaśnień Odwołującego wraz z wezwaniem,

- Uzupełnienia Wykazu usług przez Konsorcjum Hetman wraz z referencjami,
- Formularza ofertowego Odwołującego z postępowania prowadzonego w 2023 r.,
- Kopii aktualnej umowy wraz z załącznikiem nr 2A do umowy,
- Kalkulacji cenowej Odwołującego złożonej do postępowania prowadzonego w 2023 r.

Jednocześnie Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 1 SWZ zamówienie obejmuje usługę całodobowej bezpośredniej ochrony osób i mienia wraz przyległym terenem obiektu Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej przy ul. Bukowej 5A, w tym usługę Grupy Interwencyjnej oraz zapewnienie całodobowej kontroli sygnałów przychodzących z obiektu sądowego do centrum monitorowania systemów alarmowych wykonawcy, a także usługę konwoju i transportu wartości pieniężnych na terenie miasta Ruda Śląska oraz transportu dokumentów niejawnych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w Załączniku nr 7 do SWZ.

W rozdziale XVI SWZ Zamawiający przewidział kryteria i sposób oceny ofert. W ust. 2 Zamawiający określił, że przy wyborze oferty najkorzystniejszej będzie się kierował kryteriami:

Cena brutto (C): 60 pkt

Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D): 30 pkt

Własna Grupa Interwencyjna (G): 10 pkt

W zakresie punktacji za doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia Zamawiający przewidział następujące rozwiązania:

Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia osoby zdolne do wykonywania zamówienia, tj. minimum osiem osób, z których każda musi spełniać łącznie następujące warunki:

- a) będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia jako obsada na stanowisku pracownika ochrony bezpośredniej,
- b) posiada kwalifikacje zawodowe, tj. jest wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia,
- c) w okresie ostatnich 3 lat wykonywała należycie, czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej,
- d) jest zatrudniona na umowę o pracę.

W kryterium „Doświadczenie” osób skierowanych do wykonania zamówienia (D) punktowany jest zakres spełnienia wymogu wykonywania należycie, czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej, w okresie ostatnich 3 lat, przez osoby skierowane do realizacji zamówienia usługi ochrony bezpośredniej.

Punkty zostaną przyznane na podstawie oświadczenia Wykonawcy złożonego w punkcie 2.A formularza ofertowego – Załącznik nr 1 do SWZ, jako wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usługi ochrony bezpośredniej. Wykaz osób będzie zawierał informację na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami. Złożony przez Wykonawcę w formularzu ofertowym wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, nakłada na Wykonawcę obowiązek skierowania w trakcie trwania umowy do realizacji zamówienia zadeklarowanej przez Wykonawcę liczby osób posiadających wskazane doświadczenie, co musi trwać w całym okresie wykonywania zamówienia. W przypadku rozwiązania stosunku pracy z daną osobą, Wykonawca będzie obowiązany do zatrudnienia na to miejsce nowej osoby z wskazanym w wykazie najniższym doświadczeniem (za które Wykonawca uzyskał punktację) lub doświadczeniem wyższym (na korzyść Zamawiającego) oraz spełniającym wymagania Zamawiającego określone w załączniku nr 7 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia, np.: Wykonawca w wykazie wskazuje siedem osób posiadających doświadczenie powyżej 6 miesięcy a ósma osoba posiada doświadczenie powyżej 12 miesięcy, to Wykonawca w przypadku rozwiązania stosunku pracy z którąkolwiek z osób wskazaną w wykazie będzie zobowiązany do zatrudnienia w to miejsce osoby z minimalnym doświadczeniem czyli powyżej 6 miesięcy.

Zamawiający określając warunki niniejszego kryterium nie stawia Wykonawcy limitu zatrudnienia osób do

realizacji niniejszego zamówienia. Wykonawca bazując na swoim doświadczeniu w realizacji usług o podobnym charakterze winien samodzielnie określić liczbę osób wymaganych do świadczenia usługi ochrony na rzecz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej, w taki sposób aby spełnić wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 7 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Punkty w kryterium „Doświadczenie” osób skierowanych do wykonania zamówienia (D) zostaną przyznane zgodnie z poniższą tabelą:

Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D): okres wykonywania należycie, czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej w okresie ostatnich 3 lat	Punktacja
do 3 miesięcy	0 punktów
powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	5 punktów
powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	10 punktów
powyżej 9 miesięcy do 12 miesięcy	20 punktów
powyżej 12 miesięcy	30 punktów

a) Doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia (D) będzie oceniane na podstawie Wykazu osób przedstawionego w punkcie 2.A formularza ofertowego – Załącznik nr 1 do SWZ.

b) Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia osoby zdolne do wykonywania zamówienia, tj. minimum osiem osób, które wykaże w wykazie osób.

c) Punktacja będzie przyznawana z uwzględnieniem najniższego z wykazanego doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia (np. przy wykazaniu ośmiu osób i doświadczeniu skierowanych do wykonania zamówienia: do 6 miesięcy dla siedmiu osób i do 3 miesięcy dla ósmej osoby, Wykonawca otrzyma 0 punktów – bo najniższe wykazane doświadczenie dla tych ośmiu osób wynosi do 3 miesięcy),

d) Maksymalna ilość punktów przyznana w tym kryterium wyniesie 30.

e) Jeżeli Wykonawca wskaże doświadczenie którejkolwiek z osób skierowanych do wykonania zamówienia krótsze niż 3 miesiące lub wskaże mniej niż osiem osób albo nie wypełni wykazu osób skierowanych do wykonania zamówienia otrzyma 0 punktów.

Konsorcjum ERA w złożonym Wykazie osób zadeklarowało, że do realizacji zamówienia dedykuje 9 pracowników ochrony bezpośredniej, zatrudnionych na umowę o pracę, z których każdy ma powyżej 12 miesięcy doświadczenia. Jednocześnie swoją kalkulację ceny oferty Konsorcjum ERA oparło wyliczeniach dotyczących ilości 10 etatów.

W dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wezwał Konsorcjum ERA do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz załącznika do oferty kalkulację ceny oferty, wskazując, że z załączonej do oferty kalkulacji cenowej wynika, iż do realizacji przedmiotu zamówienia Konsorcjum przewidziało przeciętną ilość etatów 10.

W wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. Konsorcjum ERA odpowiedziało Zamawiającemu, że Zamawiający w rozdziale XVI pkt 3 ppkt B SWZ wskazuje kryteria, za jakie przyzna punkty w ogólnej ocenie ofert. Z zapisów tych wynika, że wykonawca, który chce uzyskać maksymalną liczbę punktów musi wykazać minimum 8 pracowników, którzy spełniają stawiane przez Zamawiającego warunki do uzyskania punktacji. I taki właśnie wykaz Konsorcjum ERA przedstawiło. Konsorcjum ERA posiada minimalną liczbę wymaganych osób z doświadczeniem, który gwarantuje uzyskanie pełnej puli punktów przewidzianych w tym kryterium. Zamawiający nie stawiał wykonawcy limitu zatrudnienia osób do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wskazał tylko, że do realizacji umowy wykonawca nie może przeznaczyć mniejszej ilości osób niż wykazał i z gorszym / mniejszym doświadczeniem. Zatem dziewiąta dodana osoba została wpisana na bazie wieloletniego doświadczenia wykonawcy w celu zapewnienia ilości etatów potrzebnych do realizacji zamówienia. Natomiast wykazanie planowanej dziesiątej osoby z doświadczeniem lub bez – nie zmieniłoby przyznanej punktacji w tym kryterium. Dlatego Konsorcjum ERA zdecydowało, że nie będzie jej wskazywać na tym etapie postępowania. Natomiast informacja o faktycznej ilości etatów, które Konsorcjum ERA chce przeznaczyć do późniejszej realizacji umowy została m. in. wskazana w załączniku „Kalkulacja oferty – tajemnica przedsiębiorstwa”. Zamawiający ma zatem w ofercie pełny obraz ilości etatów, jakie wykonawca chce przeznaczyć do realizacji, natomiast informacja ta stanowi

tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ma to wpływ na metodę kalkulacji ceny i dane cenotwórcze. Jednocześnie Konsorcjum ERA poinformowało, że zgodnie z zapisami SWZ, po wyborze ofert zostanie przekazane Wykaz osób do realizacji zamówienia z odpowiednią ilością etatów wraz z pełnym doświadczeniem, które wskazało w ofercie.

W dniu 18 kwietnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum Hetman. Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum ERA z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia wskazując w uzasadnieniu swojej czynności, że lider Konsorcjum ERA na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP został wezwany do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty (wykazu osób) oraz kalkulacji ceny oferty stanowiącej załącznik do oferty. Z przedłożonych dokumentów wynika rozbieżność (różnica jednej osoby) w zakresie osób wskazanych do realizacji. Rozbieżności tej nie można poprawić na podstawie art. 223 ust. 1 i 2 ustawy PZP, ponieważ zmiana ta prowadziłaby do negocjacji dotyczącej złożonej oferty (wykaz osób jest dokumentem potrzebnym do określenia punktacji w kryterium „Doświadczenie”) oraz powodowałaby istotną zmianę treści oferty. Tym samym wskazany błąd dotyczący różnicy w Wykazie osób względem kalkulacji cenowej, tj. braku podania dziesiątej osoby w Wykazie osób nie podlega poprawie. Wynika to wprost z zapisów litery B punktu 3 rozdziału XVI SWZ. Wykonawca był zobligowany do wypełnienia Wykazu osób, które będą oddelegowane do wykonywania przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający wymagał, aby każda osoba skierowana do wykonywania zamówienia musiała spełniać łącznie następujące warunki:

- a) będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia jako obsada na stanowisku pracownika ochrony bezpośredniej,
- b) posiada kwalifikacje zawodowe, tj. jest wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia,
- c) w okresie ostatnich 3 lat wykonywała należycie, czynności w zakresie ochrony fizycznej budynku użyteczności publicznej,
- d) jest zatrudniona na umowę o pracę.

Wykonawca bazując na swoim wieloletnim doświadczeniu sam miał określić ilość osób potrzebnych do realizacji zamówienia. Pominięcie jednej osoby w Wykazie osób, który powinien odzwierciedlać kalkulację cenową, która została złożona na potwierdzenie prawidłowej wyceny oferty nie pozwala Zamawiającemu prawidłowo wyliczyć punktacji w kryterium doświadczenie osób skierowanych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie posiada wiedzy jakie doświadczenie ma osoba niewykazana w Wykazie osób, a wskazana w kalkulacji cenowej co powoduje, iż ta jedna osoba mogłaby ostatecznie zmienić ilość przyznanych punktów zgodnie z dyspozycją SWZ tj. „*Punktacja będzie przyznawana z uwzględnieniem najniższego z wykazanego doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia (np. przy wykazaniu ośmiu osób i doświadczeniu skierowanych do wykonania zamówienia: do 6 miesięcy dla siedmiu osób i do 3 miesięcy dla ósmej osoby, Wykonawca otrzyma 0 punktów – bo najniższe wykazane doświadczenie dla tych ośmiu osób wynosi do 3 miesięcy)*”. Zamawiający nie zgodził się z wyjaśnieniami wykonawcy, że wystarczające było wskazanie tylko 9 osób, skoro kalkulacja została oparta na 10 osób. Niezrozumiałym jest też dla Zamawiającego wyjaśnienie wykonawcy, że „*Natomiast informacja o faktycznej ilości etatów, które chcemy przeznaczyć do późniejszej realizacji umowy została m. in. wskazana w załączniku „Kalkulacja oferty – tajemnica przedsiębiorstwa”*”. Wyjaśnienia są sprzeczne ze sobą, bo wykonawca wskazał dziewiętego pracownika w Wykazie osób, a dziesiątą osobę w kalkulacji, gdzie jednocześnie sam wykonawca wskazał, iż faktyczna ilość osób została podana w kalkulacji cenowej oraz oświadczył, że „*Jednocześnie informujemy, że zgodnie z zapisami SWZ, po wyborze ofert zostanie przekazany wykaz osób do realizacji zamówienia z odpowiednią ilością etatów wraz z pełnym doświadczeniem, które wskazaliśmy w ofercie*”, co tylko potwierdza, iż wykonawca błędnie wypełnił Wykaz osób, co uniemożliwia przyznanie wykonawcy punktacji w kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia. Błędna też jest teza wykonawcy, iż „*Dodamy jeszcze, że wykazanie planowanej 10 osoby z doświadczeniem lub bez - nie zmieniłoby przyznanej nam punktacji w tym kryterium. Dlatego zdecydowaliśmy, że nie będziemy jej wskazywać na tym etapie postępowania*”. Zamawiający zaznaczył, że nie jest w stanie wyliczyć, jaką punktację otrzyma wykonawca w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji”, a jakkolwiek ingerencja w treść oferty powodowałaby naruszenie nadrzędnego przepisu ustawy PZP, jakim jest równe traktowanie wszystkich wykonawców. Dodatkowo jeśli wykonawca miał wątpliwość co do sposobu sporządzenia oferty zawsze mógł skorzystać z formuły zawartej w art. 284 ust. 1 ustawy PZP, czego nie uczynił. Powoduje to, że oferta Konsorcjum ERA podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, tj. *jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*” w związku z art. 16 ustawy PZP, tj. „*Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny*”. Zamawiający powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygn. akt KIO 958/21 i KIO 84/22. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, kierując się bezpieczeństwem procesowym, iż

wyjaśnienia Konsorcjum ERA z dnia 5 kwietnia 2024 r. nie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa i nie zostały spełnione wymogi formalne zawarte w punkcie 10.3 rozdziału XII SWZ, co powoduje, iż ilość osób wskazanych w kalkulacji cenowej nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z punktem 10 rozdziału XII SWZ.

Ponadto w rozdziale VI pkt 1.4.1 SWZ Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu z zakresu zdolności technicznej i zawodowej, zgodnie z którym o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywali (lub wykonują) co najmniej dwie usługi całodobowej ochrony osób i mienia. Każda wykazana usługa musi spełniać łącznie następujące warunki:

- a) ochrona dotyczyła budynku (kompleksu budynków) użyteczności publicznej (przez budynek użyteczności publicznej należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynek biurowy i socjalny),
- b) wartość usługi minimum 250 000 zł 00 gr brutto (jeśli usługa jest nadal wykonywana, to podana wartość odnosi się do już wykonanej części),
- c) okres wykonywania co najmniej 11 miesięcy (lub od co najmniej 11 miesięcy),
- d) usługa świadczona na podstawie jednej, odrębnej umowy,
- e) usługa wykonywana była/jest należycie.

Zamawiający przewidział też w rozdziale VI pkt 2.1.2 SWZ, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia co najmniej jeden z wykonawców musi spełnić warunek dotyczący doświadczenia w całości. Zgodnie zaś z rozdziałem VI pkt 2.2 SWZ wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane – w tym celu wykonawcy załączają do oferty oświadczenie według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Konsorcjum Hetman w złożonym Wykazie usług przedstawiło trzy usługi wykonane na zamówienie: Sądu Okręgowego w Gliwicach o wartości usługi 785 979 zł 00 gr brutto, Sądu Okręgowego w Katowicach o wartości usługi 1 968 810 zł 54 gr brutto oraz Prokuratury Okręgowej w Gliwicach o wartości usługi 1 014 173 zł 04 gr brutto. Należyte wykonania każdej z wymienionych usług zostało potwierdzone referencjami wystawionymi przez Sąd Okręgowy w Katowicach, zaświadczeniem Sądu Okręgowego w Gliwicach i listem referencyjnym Prokuratury Okręgowej w Katowicach. Jednocześnie z załączonych do Wykazu usług referencji wynika, że usługi ujęte w wykazie członkowie Konsorcjum Hetman wykonali wspólnie w ramach konsorcjum.

W aktach postępowania znajduje się pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 20 marca 2024 r. (podpisane elektronicznie o godz. 19:29), w którym wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Parasol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością udziela pełnomocnictwa wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman jako liderowi Konsorcjum, które m. in. upoważnia lidera do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia, z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw. Pod pełnomocnictwem widnieje podpis Prezesa Zarządu wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Parasol będącego zarazem Prezesem Zarządu wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman – Pana W.P.. Ponadto w aktach postępowania jest też pełnomocnictwo z dnia 20 marca 2024 r. (podpisane elektronicznie o godz. 19:29) udzielone przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hetman jako lidera Konsorcjum Pani K.M. m. in. „do dokonywania w imieniu i na rzecz Konsorcjum wszelkich czynności faktycznych i prawnych, związanych z ubieganiem się o udzielenie zamówienia”. Pod tym pełnomocnictwem również widnieje podpis Pana W.P.. Ofertę złożoną w przedmiotowym postępowaniu w imieniu członków Konsorcjum Hetman podpisała Pani K.M.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 maja 2024 r. oraz zapoznaniu się z pismenymi oraz ustnymi stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała merytorycznie odwołanie złożone przez Konsorcjum ERA i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

We wniesionym środku ochrony prawnej Konsorcjum ERA zarzuciło Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

– art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami

zamówienia,

– art. 16 ustawy PZP określający podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, który stwierdza, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny,

– art. 239 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1), a najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2),

– art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, w świetle którego warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej,

– art. 116 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia,

– art. 117 ust. 3 ustawy PZP, który stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane,

– art. 117 ust. 4 ustawy PZP, zgodnie z którym w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy,

– art. 17 ust. 2 ustawy PZP, który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,

– art. 128 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,

– art. 95 Kodeksu cywilnego, który stwierdza, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela § 1); czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (§ 2),

– art. 96 Kodeksu cywilnego, według którego umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP niespornym jest, że Konsorcjum ERA w Wykazie osób zadeklarowało 9 pracowników, których deleguje do wykonania przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie w przedstawionej kalkulacji ceny ofertowej Konsorcjum ERA swoje wyliczenia zaoferowanej ceny oparło na 10 etatach pracowniczych. O ile w wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. Konsorcjum twierdziło, że zaangażowanie 10 pracownika nie ma znaczenia z punktu widzenia zasad przyznawania punktów w ramach kryterium „Doświadczenie” i że na każdym etapie realizacji umowy wykonawcy są uprawnieni do dokonywania zmian w swojej kadrze pracowniczej, to na rozprawie przed Izbą Konsorcjum ERA podniosło, że ten dziesiąty etat to jego sposób na skalkulowanie kosztów związanych z koniecznością zapewnienia zastępstw na wypadek absencji pracowników. W ocenie Izby decyzja Zamawiającego o uznaniu złożonej przez Konsorcjum ERA oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia była prawidłowa, gdyż z powodu niewykazania w złożonym Wykazie osób na etapie składania oferty, że Konsorcjum ERA będzie korzystało z 10 pracowników przy realizacji zamówienia, Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować, czy dziesiąty z pracowników spełnia wszystkie wymagania określone w rozdziale XVI SWZ w zakresie doświadczenia, a w szczególności jakie konkretnie jest jego doświadczenie. Brak tych danych sprawia, że z

jednej strony nie wiadomo ile punktów w ramach kryterium „Doświadczenie” należy przyznać ofercie Konsorcjum ERA, a z drugiej zaś strony uniemożliwia wymianę pracownika ochrony na etapie realizacji umowy. Zamawiający nie wie bowiem jakie konkretnie doświadczenie ma ten dziesiąty pracownik, o którym Konsorcjum ERA wspomniało w swojej kalkulacji ceny ofertowej, nie da się więc określić jakie doświadczenie powinien mieć nowy pracownik. Twierdzenia Odwołującego, że za dziesiątym etatem kryją się zastępstwa na wypadek urlopu lub choroby pracowników Izba uznaje za nieuprawnione. Według Izby powyższe uchybienie po stronie Odwołującego narusza postanowienie rozdziału XVI pkt B SWZ i czyni niemożliwym uczynienie przez wykonawców zadość obowiązкови wynikającemu z rozdziału III pkt 25 SWZ oraz pkt C ppkt XII Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego, pisemnego informowania Zamawiającego o zmianach w składzie pracowników zatrudnionych przy realizacji niniejszego zamówienia.

Ze względu na powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP.

W związku z tym niezasadny jest również zarzut nr 2 odwołania dotyczący zaniechania oceny oferty Konsorcjum ERA i nieprzyznania Konsorcjum ERA dodatkowo 30 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie”, tj. naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP. Z racji tego, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa, Zamawiający nie mógł dokonać oceny oferty odrzuconej zgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami, albowiem ocenie w ramach kryteriów oceny ofert podlegają jedynie oferty niepodlegające odrzuceniu. Niezależnie od tego oferty złożonej przez Konsorcjum ERA i tak nie dałoby się ocenić nie wiedząc, jakie tak naprawdę doświadczenie ma dziesiąty pracownik Odwołującego. Zgodnie bowiem z zapisami SWZ, *punktacja będzie przyznawana z uwzględnieniem najniższego z wykazanego doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia*. Brak znajomości po stronie Zamawiającego doświadczenia choć jednego z pracowników ujętych w Wykazie osób sprawia, że nie jest możliwe przyznanie jakichkolwiek punktów wykonawcy w kryterium „Doświadczenie”.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 2 odwołania również podlegał oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego niespełniania przez wybranego wykonawcę – Konsorcjum Hetman warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale VI pkt 1.4.1 SWZ, to także jest to zarzut niezasadny. Wszystkie usługi podane przez Konsorcjum Hetman w Wykazie usług spełniają przedmiotowy warunek, co zostało również potwierdzone referencjami wystawionymi przez Sąd Okręgowy w Katowicach, zaświadczeniem wystawionym przez Sąd Okręgowy w Gliwicach oraz listem referencyjnym Prokuratury Okręgowej w Katowicach. Najniższa wartość z realizowanych usług to 785 797 zł 00 gr, natomiast dwie pozostałe usługi warte były ponad 1 milion złotych, wobec czego – biorąc pod uwagę wartość zrealizowanych usług – warunek wykonania usługi o wartości minimum 250 tys. zł brutto został spełniony nie tylko przez całe Konsorcjum Hetman, ale również niewątpliwie przez minimum jednego z wykonawców wchodzących w skład tego Konsorcjum. W związku z tym nie było potrzeby, aby w sposób odrębny ustalać, który z konsorcjantów w jakiej części odpowiadał za realizację zamówień ujętych w Wykazie usług.

Ze względu na powyższe zarzut nr 3 odwołania należało również oddalić.

Jeśli chodzi o zarzut nr 4 odwołania dotyczący rzekomej wadliwości pełnomocnictwa udzielonego Pani K.M. w imieniu wykonawcy Parasol, czyli naruszenia art. 239 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 95 i art. 96 Kodeksu cywilnego, to jest to także zarzut chybiony. Z treści pełnomocnictwa konsorcjalnego spółek Hetman i Parasol wynika, że spółka Hetman została ustanowiona liderem Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu, natomiast z treści kolejnego pełnomocnictwa wynika, że lider tego Konsorcjum upoważnił Panią K.M. do działania w imieniu obydwu konsorcjantów. Obydwa pełnomocnictwa zostały w tym samym czasie podpisane przez tą samą osobę będącą prezesem zarządu spółek wchodzących w skład Konsorcjum – przez Pana W.P.. Miało to miejsce w dniu 20 marca 2024 r. o godz. 19:29. Mając na względzie powyższe, obydwie pełnomocnictwa czytane łącznie w sposób jednoznaczny potwierdzają należyte umocowanie Pani Katarzyny Mazurek do działania w imieniu obydwu konsorcjantów w tym postępowaniu przetargowym, w tym do podpisania w ich imieniu oferty. W ocenie Izby w tym stanie faktycznym dla uznania skuteczności pełnomocnictwa udzielonego przez lidera Konsorcjum Pani K.M. nie było konieczności wymienienia z pełnej nazwy drugiego z konsorcjantów w treści pełnomocnictwa, skoro obydwie pełnomocnictwa zostały złożone razem, a w ich treści zostało wyraźnie opisane przedmiotowe postępowanie przetargowe, zarówno tytuł tego postępowania, jak i jego numer referencyjny. Nie było zatem żadnych wątpliwości, do występowania w jakim konkretnie postępowaniu został umocowany pełnomocnik.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 4 odwołania również nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

W konsekwencji za bezzasadny Izba uznała także zarzut nr 5 odwołania dotyczący zaniechania wezwania Konsorcjum Hetman do: 1) uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia oraz 2) uzupełnienia pełnomocnictwa upoważniającego Panią K.M. do reprezentowania wykonawcy Parasol. Ze względu na okoliczności, które legły u podstaw oddalenia zarzutów nr 3 i 4 odwołania, brak też było podstaw faktycznych do kierowania wezwań do Konsorcjum Hetman we wskazanym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zarzut nr 5 odwołania dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 pkt 1 i 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....