

WYROK

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Human Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Hunters24 Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim oraz Hunters Ochrona Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Centrum Akredytacji z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie oraz Sign System Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie – uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert, w tym nieprzyznanie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie oraz Sign System Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie oraz wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: MJK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Matpol Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Matpol Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Matpol Ochrona Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie punktów w kryterium oceny ofert „Własna załoga interwencyjna”.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 134 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4833/24

Uzasadnienie

Zamawiający Polskie Centrum Akredytacji z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Kompleksowa całonocowa ochrona mienia” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 listopada 2024 r. pod nr 00588784.

I. W dniu 23 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Human Hunters Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Hunters24 Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim oraz Hunters Ochrona Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie oraz Sign System Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Konsorcjum Sign”), w związku z przyznaniem tym wykonawcom nieuprawnionych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert pn. „Kryterium nr 3: Własna załoga interwencyjna – waga 20%”,

2) przyznania wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: MJK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Matpol Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Matpol Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Matpol Ochrona Bis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum MJK”) punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert pn. „Kryterium nr 3: Własna załoga interwencyjna – waga 20%”,

3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako rzeczywiście najkorzystniejszej w tym postępowaniu na podstawie kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 239 ust. 1, ust 2 związku z art. 16 pkt 1, pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- przeprowadzenia ponownej oceny, w tym nieprzyznawania Konsorcjum Sign oraz Konsorcjum MJK punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert pn. „Kryterium nr 3: Własna załoga interwencyjna – waga 20%”.

II. Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stanowisko w sprawie przedstawił na rozprawie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum Sign. Konsorcjum Sign wniosło o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na poparcie zarzutów odwołania Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

W dniu 16 grudnia 2024 r. Zamawiający uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum Sign jako najkorzystniejszą w postępowaniu. Zamawiający przyznał zarówno Konsorcjum Sign jak i Konsorcjum MJK po 20 punktów w kryterium oceny ofert „Własna załoga interwencyjna”.

Zamawiający ustanowił w SWZ pozacenowe kryterium oceny ofert pn. „Kryterium nr 3: Własna załoga interwencyjna – waga 20%”. Zgodnie z SWZ w ramach tego kryterium: „Pod pojęciem załogi interwencyjnej należy rozumieć mobilny zespół pracowników wykonawcy przeznaczony do wsparcia zewnętrznego stanowisk ochrony w ramach systemu przywoławczego”, za:

- a) Posiadanie własnej załogi interwencyjnej – Wykonawca otrzyma 20 pkt.
- b) Brak własnej załogi interwencyjnej – Wykonawca otrzyma 0 pkt.

W toku postępowania odwoławczego Zamawiający - na pytanie wykonawcy: „Czy Zamawiający dopuszcza podwykonawstwo w zakresie podjazdów grup interwencyjnych?” - udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający wskazuje, że posiadanie własnej załogi interwencyjnej stanowi jedno z kryteriów oceny ofert, a zatem nie jest wymogiem obligatoryjnym. Oświadczenie wykonawcy w powyższym zakresie należy rozumieć jako deklarację co do organizacji oraz sposobu wykonania zamówienia, tj. załoga interwencyjna wykonawcy powinna pozostawać w stałej gotowości do podjęcia działań w razie wystąpienia takiej konieczności. W związku z powyższym, na potrzeby przyznania punktów w ramach przedmiotowego kryterium, Zamawiający nie dopuszcza korzystania z załogi interwencyjnej podwykonawcy”.

Odwołujący wskazał, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź miała bezpośredni wpływ na wycenę jego oferty i zmusiła go ujęcia dodatkowych kosztów przesunięcia w rejon siedziby Zamawiającego własnej załogi interwencyjnej, bez

możliwości wspomżenia się podwykonawcą w tym zakresie. Jest to koszt ok. 6,5% wartości oferty, co w korelacji z cenami innych wykonawców spowodowało, że jego oferta okazała się mniej korzystna od ofert wykonawców, którzy zamierzają dodatkowo zlecić działania załóg interwencyjnych podwykonawcy. Różnica w cenie między ceną oferty Odwołującego a ceną Konsorcjum Sign wynosi 4,29%.

Odwołujący powołał się na treść pkt X w formularzach ofertowych Konsorcjum Sign i Konsorcjum MJK oraz pismo Zamawiającego z dnia 17 grudnia 2024 r.

Treść pkt X formularza ofertowego Konsorcjum Sign:

X. Sposób realizacji zamówienia

Wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy: TAK

Nazwa podwykonawcy, jeżeli jest znany: nieznana na tym etapie

Zakres zamówienia, który wykonawca zamierza powierzyć do realizacji podwykonawcy: monitorowanie sygnałów alarmowych, wsparcie patrolu interwencyjnego na wypadek zajętości własnego

Treść pkt X formularza ofertowego Konsorcjum MJK:

X. Sposób realizacji zamówienia

Wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy: TAK

Nazwa podwykonawcy, jeżeli jest znany:

Zakres zamówienia, który wykonawca zamierza powierzyć do realizacji podwykonawcy: działania grupy interwencyjnej

Odwołujący wskazał również na wiążący charakter wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w trybie art. 135 ustawy Pzp, powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2023 r. sygn. KIO 527/23.

Izba ustaliła, że przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania znajdują potwierdzenie w dokumentacji postępowania.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma treść SWZ uzupełnionej o wyjaśnienia Zamawiającego (pismo z dnia 15 listopada 2024 r.) oraz treść formularzy ofertowych Konsorcjum Sign oraz Konsorcjum MJK w zakresie pkt X. Jak słusznie zauważył Odwołujący, wyjaśnienia Zamawiającego dotyczące treści SWZ, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wiążą wykonawców na równi z postanowieniami SWZ.

Wyjaśnienia Zamawiającego dotyczące kwestii posiadania własnej załogi interwencyjnej są jednoznaczne – Zamawiający wskazał, że na potrzeby przyznania punktów w ramach tego kryterium oceny ofert nie dopuszcza korzystania z załogi interwencyjnej podwykonawcy. Zamawiający nie wskazał, że dopuszcza taką możliwość w jakimś, choćby niewielkim zakresie – stwierdzenie Zamawiającego jest kategoryczne i oznacza wykluczenie korzystania z załogi interwencyjnej podwykonawcy w jakimkolwiek zakresie – w ramach oceny oferty w kryterium „Własna załoga interwencyjna”. Oznacza to, że oferta wykonawcy, który zdecydował się na korzystanie z załogi interwencyjnej podwykonawcy (w jakimkolwiek zakresie), nie zostanie uznana za niezgodną z warunkami zamówienia na podstawie art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, lecz nie powinna uzyskać punktów w ww. kryterium oceny ofert.

Równie jednoznaczna jest treść formularzy ofertowych Konsorcjum Sign oraz Konsorcjum MJK w zakresie pkt X. W obydwu przypadkach wskazano na zamiar korzystania z podwykonawcy w zakresie zadań patrolu interwencyjnego/grupy interwencyjnej. Oznacza to, że ww. wykonawcy nie powinni uzyskać punktów w kryterium oceny ofert „Własna załoga interwencyjna”. Wprawdzie, w przypadku oferty Konsorcjum Sign wskazano, że chodzi o „wsparcie patrolu interwencyjnego na wypadek zajętości własnego”, jednakże, jak wskazano powyżej, odpowiedź Zamawiającego dotyczyła jakiegokolwiek zakresu korzystania z podwykonawstwa. Dodatkowo należy zauważyć, że Zamawiający w udzielonej odpowiedzi wskazał, że „załoga interwencyjna wykonawcy powinna pozostawać w stałej gotowości do podjęcia działań w razie wystąpienia takiej konieczności.” W przypadku oferty Konsorcjum Sign założono, że załoga interwencyjna tego wykonawcy nie będzie zawsze pozostawać w stałej gotowości do podjęcia działań w razie wystąpienia takiej konieczności, tj. w przypadku jej zajętości w stałej gotowości pozostawać będzie załoga interwencyjna podwykonawcy. W przypadku Konsorcjum Sign nie chodzi wcale o dodatkowe (równoległe) wsparcie własnej załogi interwencyjnej przez załogę podwykonawcy – a zastąpienie załogi wykonawcy załogą podwykonawcy, w przypadku

zajętości tej pierwszej. Natomiast okres tej zajętości może być różny i wcale nie można przesądzić, że będzie on nieznaczący.

Należy przyznać, że:

1. Co do zasady uznaje się, że zawarte w ofercie oświadczenie wykonawcy w zakresie podwykonawstwa ma charakter informacyjny. Jednakże w niniejszej sprawie odmienny charakter – w odniesieniu do oceny ofert w ramach ww. kryterium – został temu oświadczeniu nadany przez samego Zamawiającego. Zamawiający, w piśmie z dnia 15 listopada 2024 r., przesądził, że informacje dotyczące podwykonawstwa - w odniesieniu do sposobu realizacji zamówienia w zakresie grupy interwencyjnej – mają istotne znaczenie dla dokonywanej w postępowaniu oceny ofert.

2. Zarówno w przypadku Konsorcjum Sign, jak i Konsorcjum MJK, pkt VIII formularza ofertowego zawiera następującą treść:

Rodzaj kryterium: Kryterium jakościowe – inne.

Własna załoga interwencyjna*: TAK

Jednakże, ww. oświadczeń wykonawców nie można rozpatrywać bez uwzględnienia oświadczeń zawartych w pkt X formularza ofertowego. Należy przypomnieć, że w piśmie z dnia 15 listopada 2024 r. Zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający wskazuje, że posiadanie własnej załogi interwencyjnej stanowi jedno z kryteriów oceny ofert, a zatem nie jest wymogiem obligatoryjnym. Oświadczenie wykonawcy w powyższym zakresie należy rozumieć jako deklarację co do organizacji oraz sposobu wykonania zamówienia (...). Natomiast właśnie sposobu realizacji zamówienia dotyczy oświadczenie zawarte w pkt X formularza ofertowego („Sposób realizacji zamówienia”).

Należy również dodać, że za niezasadne Izba uznaje odwoływanie się przez Zamawiającego do treści oświadczeń wykonawców składanych na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, które dotyczą podziału zadań pomiędzy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a nie zakresu prac, których realizację zamierza się powierzyć podwykonawcom.

Podsumowując, w ocenie składu orzekającego Izby, wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 15 listopada 2025 r. (w ww. zakresie) są jednoznaczne i nie budzą wątpliwości interpretacyjnych. Nie ma w tym zakresie zastosowania zasada, że niejasności należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego i Konsorcjum Sign oznaczałoby, że jednoznaczne wyjaśnienia Zamawiającego nie mają żadnego znaczenia i nie wiążą wykonawców. Z takim stanowiskiem zdecydowanie nie można się zgodzić.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodnicząca: