

WYROK

Warszawa, dnia 17 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2025 roku przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie*

TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,

ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego *wykonawców wspólnie ubiegających się*

o zamówienie Centrum Ochrony Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Sosnowcu (Pełnomocnik), Security Group z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, Komes Serwis z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Komes Bis z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 3 stycznia 2025 roku

oraz nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Centrum Ochrony Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu (Pełnomocnik), Security Group*

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, Komes Serwis

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Komes Bis z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pozostałym zakresie odwołanie uznaje za niezasadne.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,*

ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ST PLUS spółka*

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 136 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści sześć złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą*

w Poznaniu, ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,

tytułem poniesionej opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

2.2 zasądza od zamawiającego Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu na rzecz

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, kwotę **5 618 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset osiemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu stosownie do wyniku postępowania.

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 71/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą **Usługa ochrony osób oraz dozoru mienia i obiektów realizowana dla Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu**.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 października 2024 roku pod numerem 2024/BZP 570168.

W dniu 8 stycznia 2025 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.

z 2024 r. poz. 1320 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec:

- 1) od niezgodnej z przepisami ustawy p.z.p. czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa całodobowej ochrony obiektów, osób i mienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu w budynkach przy ul. Świebodzkiej 5, ul. Poznańskiej 16, ul. Poznańskiej 20” (numer postępowania OG.260.3.2024, Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00570168), polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 5 A, 41-200 Sosnowiec, Security Group Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 3, 41-200 Sosnowiec, Komes Serwis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice i Komes Bis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice (wybór oferty w dniu 3 stycznia 2025r.);
- 2) od niezgodnego z przepisami zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 5 A, 41-200 Sosnowiec, Security Group Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 3, 41-200 Sosnowiec, Komes Serwis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice i Komes Bis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice, którego oferta zawiera rażąco niską cenę i rażąco niskie koszty, a trzykrotne wyjaśnienia wykonawcy co do ceny i kosztów były nierzetelne, ogólnikowe i niepoparte dowodami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 5 A, 41-200 Sosnowiec, Security Group Spółka z o.o., ul. Jabłoniowa 3, 41-200 Sosnowiec, Komes Serwis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice i Komes Bis Spółka z o.o., ul. Ks. Franciszka Ścigały 10, 40-208 Katowice w sytuacji, gdy:
 - a) Wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu, w związku z czym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie,
 - b) Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów zatrudnienia pracowników posiadających jednocześnie orzeczenie o niepełnosprawności, do wynagrodzenia których ma otrzymywać dofinansowanie z PFRON (6 etatów w stopniu znacznym; 20,54 etatów w stopniu umiarkowanym, z czego 20 etatów ze schorzeniami specjalnymi) oraz wpis na listę

kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej , przy uwzględnieniu parytetu płci

(1 pracownik płci żeńskiej i 1 pracownik płci męskiej) we wszystkich obiektach w godzinach urzędowania Sądu (w pon.: 7.30-18.00, wt.-pt.: 7.30-15.30) ,

c) Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w piśmie z dnia 12 grudnia 2024r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2024r. w zakresie dotyczącym koordynatora M.B. poprzez odpowiedź na precyzyjne pytanie, czy będzie on dojeżdżał do Wrocławia

w zw. z realizacją umowy i w jaki sposób koszty jego podróży służbowych zostały skalkulowane w cenie oferty,

d) oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia .

2)art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o. , ul. Jabłoniowa 5 A , 41-200 Sosnowiec , Security Group Spółka z o.o. , ul. Jabłoniowa 3 , 41-200 Sosnowiec , Komes Serwis Spółka z o.o. , ul. Ks. Franciszka Ściży 10 , 40-208 Katowice i Komes Bis Spółka z o.o. , ul. Ks. Franciszka Ściży 10 , 40-208 Katowice w sytuacji , gdy cena złożonej oferty była rażąco niska i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji , poprzez zaniżenie kosztów realizacji usługi co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom przez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych .

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1 . nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o. , Security Group Spółka z o.o. , Komes Serwis Spółka z o.o. i Komes Bis Spółka z o.o., powtórzenia czynności badania i oceny ofert , w tym odrzucenie oferty konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o. , Security Group Spółka z o.o. , Komes Serwis Spółka z o.o. i Komes Bis Spółka z o.o. oraz nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego ,

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika według norm przepisanych .

Odwolujący podał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z treścią art. 505 ust.1 ustawy, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Skutkiem zaskarżonych czynności i zaniechań zamawiającego jest pozbawienie odwołującego możliwości realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy odwołujący zgłosił ofertę

w sposób prawidłowy, jego oferta jest najkorzystniejszą dla Zamawiającego, z ceną gwarantującą należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Gdyby nie zarzucane naruszenia zamawiającego, oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, ponieważ zgodnie z przepisami ustawy zamawiający winien odrzucić ofertę Wykonawcy CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o. , Security Group Spółka z o.o. , Komes Serwis Spółka z o.o. , Komes Bis Spółka z o.o. , jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce

w rankingu ofert. Czynności i zaniechania zamawiającego uniemożliwiły w konsekwencji wybór oferty odwołującego. Uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do wyeliminowania oferty sklasyfikowanej wyżej niż oferta odwołującego, co jest wystarczające do przypisania odwołującemu legitymacji do złożenia odwołania. Otworzyłoby to odwołującemu drogę do uzyskania zamówienia publicznego i do uzyskania wynagrodzenia. W konsekwencji odwołujący może zostać pozbawiony wskutek naruszenia przepisów ustawy możliwości realizacji zamówienia, o które się ubiega. Odwołujący może ponieść też szkodę w postaci nieosiągnięcia zysku , który planuje osiągnąć w związku z realizacją niniejszego zamówienia. Powyższe okoliczności stanowią potwierdzenie ziszczenia się materialnoprawnej przesłanki wniesienia odwołania określonej w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwolujący podał między innymi w odwołaniu uzasadnienie podnoszonych zarzutów z odwołaniem się również do pism składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wyjaśnienia ceny oferty przez wybranego wykonawcę

w postępowaniu. Odwołujący podniósł między innymi, że wybrany wykonawca był wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty trzykrotnie. Odwołujący podnosił również

w wyjaśnieniach z dnia 17 grudnia 2024r. wykonawca wyjaśnił, że przyjął zatrudnienie 26,54 etatu, z czego 6 etatów to osoby niepełnosprawne zaliczone do znacznego stopnia niepełnosprawności; 20,54 etatu to osoby zaliczone do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, z czego 20 etatów to osoby niepełnosprawne, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych. Zdaniem Odwołującego niemożliwa jest realizacja zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ tylko i wyłącznie przez osoby niepełnosprawne w stopniu wskazanym przez Wykonawcę , jednocześnie posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej oraz z uwzględnieniem parytetu płci wymaganego przez Zamawiającego. Wykonawca nie jest w stanie wykazać i nie wykazał, że posiada w swoim personelu osoby spełniające łącznie ww. parametry.

Wykonawca w treści trzykrotnych wyjaśnień z dnia 12 grudnia 2024r., 17 grudnia 2024r. oraz 20 grudnia 2024r. nie udowodnił faktu zatrudniania osób posiadających orzeczenia o niepełnosprawności o przyjętych w wyjaśnieniach parametrach w zakresie stopnia niepełnosprawności (znaczne i umiarkowane ze schorzeniami „specjalnymi”) i nie załączył dowodów w postaci umów o pracę zawartych z tymi osobami, posiadających jednocześnie wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, z uwzględnieniem parytetu płci.

Odwołujący podnosił, że do wyjaśnień Wykonawca nie dołączył żadnych dowodów w postaci umów o pracę z pracownikami ochrony , orzeczeń o niepełnosprawności dla pracowników w stopniu, na który się powołuje w wyjaśnieniach, już wykonanych i aktualnych badań lekarskich .

Odwołujący podał, że zamawiający w wezwaniu z dnia 9 grudnia 2024r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 1 p.z.p. wyraźnie żądał od Wykonawcy przedstawienia wyjaśnień wraz z dowodami. Bez wątpliwości miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych jest ulgą skutkującą obniżeniem kosztów, podczas gdy Wykonawca nie załączył żadnego dowodu potwierdzającego możliwość zastosowania rzeczzonej ulgi. Wykonawca nie dołączył nawet orzeczeń o niepełnosprawności, chociaż mogą być sporządzone wobec osób będących byłymi funkcjonariuszami służb mundurowych, co do wynagrodzenia których nie przysługuje miesięczne dofinansowanie, pomimo orzeczenia o niepełnosprawności, jak również w stosunku do osób będących emerytami „cywilnymi” zakwalifikowanych do umiarkowanego (także ze schorzeniami specjalnymi) lub lekkiego stopnia niepełnosprawności. Nie można więc uznać, że Wykonawca wykazał możliwość wykonania usługi za cenę wskazaną

w ofercie w sytuacji, gdy założył, że wszyscy pracownicy mają być pracownikami niepełnosprawnymi (w stopniu znacznym oraz umiarkowanym , którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych) i jednocześnie nie złożył Zamawiającemu zanonimizowanych umów o pracę, orzeczeń lekarskich oraz orzeczeń o niepełnosprawności osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Jak już wskazano wyżej , część pracowników ochrony posiada emerytalne uprawnienia mundurowe , jednakże zatrudnienie emeryta mundurowego wyłącza możliwość uzyskania dofinansowania z PFRON do jego wynagrodzenia. Możliwość uzyskania dofinansowania z PFRON wyłączona jest również w stosunku do emerytów „cywilnych”, zaliczonych do umiarkowanego (także specjali) lub lekkiego stopnia niepełnosprawności. Wykonawca mógłby więc korzystać z dofinansowań z PFRON , o których mowa

w wyjaśnieniach jedynie w przypadku zatrudnienia pracowników zaliczonych do znacznego i umiarkowanego stopnia niepełnosprawności (którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych), stwierdzonym zaświadczeniem lekarskim i niebędącymi emerytami mundurowymi. Oczywiście jest, że takich pracowników jest niewielu na rynku pracy. Pomimo powyższego Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach, że wszyscy zatrudnieni pracownicy będą pracownikami niepełnosprawnymi w stopniu znacznym (6 etatów) i umiarkowanym (20.54 etatu), z czego 20 etatów ze schorzeniami specjalnymi. Wykonawca nie zastosował się

do treści wezwań Zamawiającego i nie złożył żadnych dowodów w zakresie wyliczenia ceny w złożonej ofercie.

Zdaniem Odwołującego jest niemożliwe skierowanie do powyższego zadania wszystkich pracowników ochrony posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, posiadających jednocześnie orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu znacznym i umiarkowanym, którym jednocześnie orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe , całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych.

Odwołujący wskazał na kryteria oceny ofert jak również na osobę podaną przez Wykonawcę jako Koordynatora ochrony posiadającego wymagane doświadczenie tj. Pana M.B. -za którego doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako koordynator Wykonawca otrzymał maksymalną ilość 40 punktów. Odwołujący podał, że wskazany przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym M.B. , aktualnie (od 01.07.2024r. do nadal) pełni funkcję koordynatora w obiekcie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Tarnowie ul. Kościuszki 32 , 33-100 Tarnów – odwołującemu podał, że w praktyce niewykonalnym jest jednoczesne pełnienie funkcji koordynatora w obiekcie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Tarnowie ul. Kościuszki 32 33-100 Tarnów oraz w trzech obiektach Zamawiającego – Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, w sytuacji gdy według Map Google , odległość między tymi obiektami wynosi ok. 350 km (czas jazdy samochodem między tymi obiektami wynosi ok. 4h bez przerwy). Zdaniem Odwołującego stawia to pod olbrzymim znakiem zapytania realność czuwania przez koordynatora M.B. nad wykonywaniem czynności przez pracowników ochrony Wykonawcy w 3 obiektach Zamawiającego we Wrocławiu. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach z dnia 12 grudnia 2024r. będących odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2024r. nie odpowiedział na pytanie, czy Pan M.B. będzie dojeżdżał do Wrocławia w związku z realizacją umowy i w jaki sposób

koszty jego podróży służbowych zostały skalkulowane

w cenie oferty. Wykonawca ograniczył się do informacji, że Spółka uwzględniła koszty nadzoru Pana M.B., które są wskazane w Tabeli 5 Komórka D i uwzględniają wynagrodzenie za czas jego pracy oparty o obecność nie rzadziej niż 12 razy w miesiącu,

w tym koszt dojazdu do obiektu. Odwołujący podał, że koszty nadzoru Pana M.B. ewentualnie są wskazane w Komórce C (koszty nadzoru i obsługi kadrowo-księgowej),

a nie jak wyjaśnia Wykonawca w Komórce D (Pomoc publiczna ...) Tabeli 5. Wykonawca nie wyjaśnił ile wynosi koszt dojazdu z kwoty 2731,98 zł i w jaki sposób koszty jego podróży zostały skalkulowane w cenie oferty. Zdaniem odwołującego dojazd ww. koordynatora 700km (z Tarnowa do Wrocławia i z powrotem) 12 razy w miesiącu daje dystans 8400km. Przyjmując średnie zużycie paliwa 7l/100km daje to wynik 588 litrów benzyny miesięcznie, co mnożąc przez cenę 6,19 zł/litr daje kwotę 3639,72 zł kosztów samego paliwa. Zatem koszt samego paliwa bez uwzględnienia wynagrodzenia koordynatora za czas jego pracy jest wyższy od łącznego kosztu nadzoru i obsługi kadrowo – księgowej podanego przez Wykonawcę w Tabeli 5 Komórka C. Odwołujący podał, że zamawiający w żaden sposób nie dopuścił zewnętrznego finansowania kosztów związanych ze świadczeniem usługi, bowiem jak wynika z Rozdziału XIV pkt 4 SWZ, w cenie oferty należy ująć wszystkie koszty niezbędne do poniesienia w związku z realizacją zamówienia (w szczególności koszty dojazdu grupy interwencyjnej, koszty ubezpieczenia, koszty przygotowania personelu Wykonawcy do świadczenia usług, szkolenia, umundurowanie, koszty wynagrodzeń pracowników, które nie mogą być niższe niż minimalne wynagrodzenie lub minimalne wynagrodzenie za godzinę pracy obowiązujące w danym roku kalendarzowym, koszty administracyjne, koszty nadzoru) przy uwzględnieniu pozostałych wymogów określonych

w SWZ wraz z załącznikami. Zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 6 SWZ, przy ustalaniu ceny oferty Wykonawca musi uwzględnić zysk, narzuty, ewentualnie upusty oraz obowiązującą stawkę podatku VAT.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 stycznia 2025 roku od czynności Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2025 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

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

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego, a także przez uczestnika postępowania odwoławczego.

Zamawiający nie przybył na posiedzenie i rozprawę, o terminie posiedzenia i rozprawy prawidłowo powiadomiony – zgodnie z art. 549 ustawy niestawiennictwo strony prawidłowo powiadomionej o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Centrum Ochrony Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu (Pełnomocnik), Security Group z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, Komes Serwis z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, Komes Bis z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach* (dalej: uczestnika postępowania) zawarte w piśmie z dnia 20 stycznia 2024 roku „Pismo przystępującego po stronie zamawiającego”.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. ustawy - 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.

- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk”)

- art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy uznk - Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

W zakresie zarzutu odwołania 1 – naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez uczestnika postępowania (inaczej: Wykonawca), gdy:

a) Wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny,

nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia

w zakresie ceny oraz kosztu, w związku z czym nie wykazał, że jego oferta

nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia,

a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie,

b) Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów zatrudnienia pracowników posiadających jednocześnie orzeczenie o niepełnosprawności, do wynagrodzenia których ma otrzymywać dofinansowanie z PFRON (6 etatów w stopniu znacznym; 20,54 etatów w stopniu umiarkowanym, z czego 20 etatów ze schorzeniami specjalnymi) oraz wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, przy uwzględnieniu parytetu płci (1 pracownik płci żeńskiej i 1 pracownik płci męskiej)

we wszystkich obiektach w godzinach urzędowania Sądu (w pon.: 7.30-18.00, wt.-pt.: 7.30-15.30),

c) Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w piśmie z dnia 12 grudnia 2024r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2024r. w zakresie dotyczącym koordynatora M.B. przez odpowiedź na precyzyjne pytanie, czy będzie on dojeżdżał

do Wrocławia w zw. z realizacją umowy i w jaki sposób koszty jego podróży służbowych zostały skalkulowane w cenie oferty,

d) oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

– Izba zarzut uznała za zasadny.

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

Izba ustaliła, że:

- pismem z dnia 9 grudnia 2024 roku Zamawiający wezwał uczestnika postępowania do:

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu wzywa Państwa na podstawie art.224 ust. 1ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów Państwa oferty –cen ofertowych netto

zaproponowanych dla przedmiotu zamówienia polegającego na całodobowej usłudze ochrony osób oraz usłudze dozoru mienia i obiektów Sąduprzy ul. Świebodzkiej 5, ul. Poznańskiej 16 i ul. Poznańskiej 20 we Wrocławiu.

W odpowiedzi należy wskazać czynniki mające wpływ na skalkulowanie ceny w zaproponowanej wysokości w szczególności w zakresie:

- 1) wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 2) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 3) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 4) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 5) lub innego czynnika mającego wpływ na obniżenie ceny oferty.

Czy Wykonawca ustalając wartość oferty dla usług ochrony w obiektach Zamawiającego uwzględnił wszystkie warunki realizacji zamówienia, w tym wyższe wymagania Zamawiającego wobec wszystkich pracowników Wykonawcy pełniących służbę w ochronianych budynkach?

Czy przy kalkulacji ceny ofertowej Wykonawca uwzględnił koszty umundurowania pracowników, ich przeszkolenia zgodnie z warunkami wskazanymi w SWZ, koszty usługi wsparcia grupy interwencyjnej, która została wykazana przez Wykonawcę w ofercie jako część zamówienia zlecona podwykonawcy.

Czy Wykonawca przewidział wzrost kosztów usługi wynikających z prognozowanej inflacji w 2025 r.?

Czy Wykonawca uwzględnił koszty nadzoru, w tym koszty osobowe związane z pracą koordynatora M.B.? Czy Pan M.B. będzie dojeżdżał do Wrocławia w zw. z realizacją umowy, jak często i w jaki sposób koszty jego podróży służbowych zostały skalkulowane w cenie oferty?

Wyjaśnienia wraz z dowodami proszę przedstawić w terminie do dnia 12.12.2024r. do godz. 15.00.

Zgodnie z art. 224ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe uczestnik postępowania złożył pismo (2 strony) wraz załączonymi dokumentami – jedno objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (1 karta), drugi dokument w wersji do udostępnienia wykonawcom (1 karta) – to są tabele z wyliczeniami:

Niniejszym oświadczam, że wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie z dnia 09.12.2024 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

Wartością gospodarczą, którą „Centrum Ochrony Security” Sp. z o.o. zamierza chronić przed ujawnieniem jej osobom i podmiotom trzecim, jest algorytm opracowany na bazie wieloletnich doświadczeń związanych z szacowaniem wartości zamówień związanych z realizacją usług ochrony osób i mienia i wskazany w przekazanym dokumencie. Precyzyjne i szczegółowo opisane formuły uwidocznione w przekazanej kalkulacji umożliwiające Zamawiającemu weryfikację rzetelności oszacowanej ceny, po skopiowaniu i wprowadzeniu ich przez konkurencyjny podmiot gospodarczy do arkusza kalkulacyjnego pozwolą nie tylko oszacować stawki, jakie Spółka może oferować w postępowaniach analogicznych do przedmiotowego zamówienia, ale również umożliwią wejście w posiadanie narzędzia, które poprzez wprowadzenie kilku zmiennych dadzą takim wykonawcom sposobność oszacowania wartości usługi w czasie nieprzekraczającym jednej minuty, co przekłada się na czas niezbędny do sporządzenia stosownej oferty i stanowi pod tym względem przewagę Spółki nad innymi podmiotami działającymi na tym samym rynku.

Zaznaczam, że dostęp do takich dokumentów ma wyłącznie Zarząd Spółki oraz pracownicy Działu Przygotowania Ofert i nie są one udostępniane innym pracownikom, podmiotom gospodarczym, jak również postronnym osobom fizycznym.

Informuję również, że Spółka szacując wartość ceny złożonej oferty uwzględniła wszystkie niezbędne w tym zakresie czynniki cenotwórcze wskazane w dokumentacji prowadzonego postępowania, w szczególności te, które wskazano w wezwaniu, tj. wyższe wymagania Zamawiającego wobec wszystkich pracowników pełniących służbę, koszty umundurowania pracowników ich przeszkolenia zgodnie z warunkami wskazanymi w SWZ, koszty usługi wsparcia grupy interwencyjnej, która została wykazana w ofercie jako część zamówienia zlecona podwykonawcy.

Pragnę także zaznaczyć, że wzrost kosztów usługi wynikających z prognozowanej inflacji ma znikome znaczenie dla zamówienia stanowiącego przedmiot prowadzonego postępowania, nie mniej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, do umowy zostały wprowadzone zapisy regulujące zaistnienie ww

okoliczności, w szczególności w § 14 ust. 11 załącznika nr 2 do SWZ.

Informuję również, że Spółka uwzględniła koszty nadzoru Pana Marcina Bąk, które są wskazane w Tabeli 5 Komórka D i uwzględniają wynagrodzenie za czas jego pracy oparty

o obecność nie rzadziej niż 12 razy w miesiącu, w tym koszt dojazdu do obiektu.

Następnie pismem z dnia 17 grudnia 2024 roku zamawiający ponownie wezwał uczestnika postępowania:

Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu w nawiązaniu do Państwa wyjaśnień z dn.12.12.2024 r. dotyczących elementów Państwa oferty cen ofertowych netto zaproponowanych dla przedmiotu zamówienia polegającego na całodobowej usłudze ochrony osób oraz usłudze dozoru mienia i obiektów Sądu przy ul. Świebodzkiej 5, ul. Poznańskiej 16 i ul. Poznańskiej 20 we Wrocławiu prosi o wyjaśnienie następujących elementów przedłożonej kalkulacji tj. Prognozowanego bilansu zysków i strat przy realizacji zamówienia pn. Usługa ochrony osób oraz dozoru mienia i obiektów realizowana dla Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu

1) jakie dokładnie składki na ubezpieczenia społeczne i w jakiej wysokości wchodzi w skład wskazanej w tabeli 4 kol. E stawki procentowej 19,74%,

2) z czego dokładnie wynika wskazana w tabeli 5 kol. D wysokość wskazanej pomocy publicznej, jakie są elementy składowe tej wartości

Prosimy także o wyjaśnienie rozbieżności między wyliczonym na podstawie przedłożonej kalkulacji kosztem miesięcznym usługi netto wskazanym w tabeli 5 kol. F w wysokości 1

03 652,12 zł a wykazaną w formularzu ofertowym ceną usługi za 1 m c netto, która zgodnie

z przesłanym Państw u zawiadomieniem z dn.15.11.2024 r. została poprawiona przez Zamawiającego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt.2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako

oczywista omyłka rachunkowa, gdyż po zsumowaniu poz. 1,2 i 3 oferty miesięczna wartość usługi powinna wynosić **103625,11zł netto**.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie uczestnik postępowania przedstawił następujące informacje:

W odpowiedzi na wezwanie OG.260.3.2024 z dnia 17.12.2024 r. w sprawie wyjaśnienia elementów przedłożonej kalkulacji podaje poniżej żądane informacje, tj. :

Ad. 1 – w kolumnie E Tabeli 4 wskazano obciążenia leżące po stronie pracodawcy na poczet składek w ich ustawowej wysokości, tj. : emerytalnej (9,76%), rentowej (6,5%), wypadkowej (0,93%), na Fundusz Pracy i Fundusz Solidarnościowy (2,45%) i na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (0,10%), tj. w łącznej wysokości 19,74%,

Ad. 2 - w kolumnie F Tabeli 4 wskazano pomoc publiczną w postaci dofinansowań

do wynagrodzeń pracowników z orzeczoną niepełnosprawnością, jakie Spółki zamierzają uzyskać na podstawie art. 26a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 44, 858, 1089, 1165, 1494, zwanej dalej: „Ustawą”). Na wskazane 26,54 etatu do szacunków przyjęto zatrudnienie 6 etatów, o których mowa w art. 26a ust. 1 pkt 1 oraz 20,54 etatu, o których mowa w art. 26a ust. 1 pkt 2, spośród których 20 etatów to osoby, o których mowa w art. 26a ust. 1b pkt 2. Oświadczam również, że na dzień składania oferty Spółka dysponuje osobami wskazanymi powyżej i spełniającymi oczekiwania określone przez Zamawiającego, zaś wartość faktycznie uzyskiwanej pomocy publicznej jest możliwa do weryfikacji w Systemie Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej prowadzonym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem <https://sudop.uokik.gov.pl/search/aidBeneficiary.jsessionid=VcJVDgCEpqQuMZYxNbc4fam.undefined>.

Nadmieniam również, że w trakcie szacowania oferty Spółka rozważała różne warianty cenowe, które finalnie miały przybrać miesięczną wartość netto 103 652,12 PLN, jednakże omyłka pisarska związana z wypełnianiem formularza cenowego doprowadziła do rozbieżności cenowych dostrzeżonych i skorygowanych przez Zamawiającego. Wyjaśnienia cenowe zostały sporządzone na bazie kosztorysu, jaki został opracowany na dzień składania oferty, zaś Spółka przyjmuje bez zastrzeżeń konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek, które finalnie pomniejszą oczekiwany zysk o 27,01 PLN netto, co w efekcie będzie mieć marginalny wpływ na możliwość realizacji usługi stanowiącej przedmiot prowadzonego postępowania.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2024 roku wezwał wykonawcę kolejny raz do przedstawienia wyjaśnień w zakresie ceny oferty:

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu w nawiązaniu do Państwa wyjaśnień z dn.17.12.2024 r. dotyczących elementów przedłożonej kalkulacji tj. „Prognozowanego bilansu zysków i strat przy realizacji zamówienia pn. Usługa ochrony osób oraz dozoru mienia i obiektów realizowana dla Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu” prosi o wyjaśnienie „w jaki sposób osoby wykazane przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia, których to zatrudnienie uprawnia do dofinansowania ich wynagrodzeń na podstawie art. 26a ustawy z dn.27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, spełniają oczekiwania określone przez Zamawiającego w SWZ. Po analizie wykazanej przez Wykonawcę struktury etatów, wynika, iżdo

realizacji usługi ochrony przyjęto 26,54 etatów, przy czym:

-6,00 etatów przewidziano dla osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności (art. 26a ust. 1 pkt 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej);

-20,00 etatów przewidziano dla osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, dla których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych (art. 26a ust. 1 pkt 2 oraz art. 26a ust. 1b pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej).

Zamawiający podkreśla, że w SWZ określono szereg wymagań, które muszą spełniać pracownicy ochrony dozorujących obiekty Zamawiającego, m.in. posiadać stan zdrowia

i warunki fizyczne pozwalające na prawidłowe wykonywanie czynności i obowiązki pracownika ochrony wykazane w załączniku nr 1 do SWZ. Czy Wykonawca jest w stanie zapewnić, że osoby przez niego zatrudnione będą realizować wszystkie przewidziane

w SWZ obowiązki a żaden rodzaj niepełnosprawności jego pracowników nie będzie stanowić przeszkody do prawidłowego realizowania zadań wynikających z przedmiotu zamówienia?

Zamawiający wzywa także do wyjaśnienia dlaczego do wyliczeń wykazanych w tabeli nr 3 prognozowanego bilansu zysków i strat została ujęta liczba etatów 21,10, nie uwzględniająca wymiaru absencji urlopowo-chorobowej, podczas gdy w założeniach kadrowych związanych z koniecznością zapewnienia prawidłowej realizacji usługi zgodnie z wymogami określonymi w postępowaniu (tabela nr 2) Wykonawca wykazuje liczbę 26,54 osób, będącą podstawą do wyliczenia wartości pomocy publicznej.

Pismem z dnia 20 grudnia 2024 roku uczestnik postępowania złożył następujące wyjaśnienia:

W odpowiedzi na wezwanie OG.260.3.2024 z dnia 20.12.2024 r. w sprawie wyjaśnienia elementów przedłożonej kalkulacji podaje poniżej żądane informacje, tj. :

Ad. 1 – Spółka zapewnia, że osoby przez niego zatrudnione będą realizować wszystkie przewidziane w SWZ obowiązki, a żaden rodzaj niepełnosprawności jego pracowników

nie będzie stanowić przeszkody do prawidłowego realizowania zadań wynikających z przedmiotu zamówienia,

Ad. 2 – wskazana przez Zamawiającego rozbieżność pomiędzy ilością etatów wskazanych

w Komórce L Tabeli 2 (26,54 etatu) a ilością etatów wskazanych w Komórce D Tabeli 3 (21,10 etatu) jest elementem ciągu składników o charakterze przyczynowo-skutkowym, które wynikają z jednej strony z konieczności oszacowania takiej ilości pracowników, która zapewni prawidłową realizację zamówienia z uwzględnieniem uprawnień pracowniczych wynikających z powszechnie obowiązujących w tym zakresie przepisów (w szczególności prawa do urlopów wypoczynkowych i płatnych nieobecności związanych ze zwolnieniami chorobowymi i innymi sytuacjami losowymi), z drugiej zaś strony z konieczności prawidłowego oszacowania kosztów ich wynagrodzeń, na które wpływ ma stały składnik wynagrodzenia, tj. pensja zasadnicza odpowiadająca wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz zmienny składnik wynagrodzenia w postaci dodatku za pracę w porze nocnej, który z kolei ma wpływ na wysokość wynagrodzeń chorobowych

i urlopowych (podwyższających w ten sposób oba składniki wynagrodzenia powyżej progu wynikającego z minimalnego wynagrodzenia za pracę).

Informacją odpowiadającą zestawieniem oby tych wymogów jest kwota wynagrodzeń wskazana w Komórce G Tabeli 4, która sumarycznie wskazuje, jakie będą uśrednione koszty płacy pracowników skierowanych realizacji zamówienia stanowiącego przedmiot prowadzonego postępowania.

Wymaga również zaznaczenia w tym miejscu, że w katalogu „badanie ofert 2”,

w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy postępowania odwoławczego zawarte zostały również 3 pliki:

Zgodnie z informacjami zawartymi w tych plikach to odpowiednio:

LISTA PRZYPADKÓW POMOCY PUBLICZNEJ OTRZYMANEJ PRZEZ BENEFICJENTA

Nazwa beneficjenta pomocy: "CENTRUM OCHRONY SECURITY" SPÓŁKA Z OGRANICZODPOWIEDZIALNOŚCIĄ Zakres: od 01.11.2024 do 30.11.2024

Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP) beneficjenta pomocy: 6340198665 Data wygenerowania: 02.01.2025

LISTA PRZYPADKÓW POMOCY PUBLICZNEJ OTRZYMANEJ PRZEZ BENEFICJENTA

Nazwa beneficjenta pomocy: "CENTRUM OCHRONY SECURITY" SPÓŁKA Z OGRANICZODPOWIEDZIALNOŚCIĄ Zakres: od 01.12.2024 do 31.12.2024

Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP) beneficjenta pomocy: 6340198665 Data wygenerowania: 02.01.2025

LISTA PRZYPADKÓW POMOCY PUBLICZNEJ OTRZYMANEJ PRZEZ BENEFICJENTA

Nazwa beneficjenta pomocy: "CENTRUM OCHRONY SECURITY" SPÓŁKA Z OGRANICZODPOWIEDZIALNOŚCIĄ Zakres: od 01.10.2024 do 31.10.2024

Numer Identyfikacji Podatkowej (NIP) beneficjenta pomocy: 6340198665 Data wygenerowania: 02.01.2025

Zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) zamawiający wymaga:

Zgodnie z Rozdziałem II Opis przedmiotu zamówienia:

1. Przedmiotem postępowania jest usługa ochrony osób oraz usługa dozoru mienia i obiektów realizowana dla Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu w budynkach oraz na posesjach wokół tych budynków przy:

- ul. Poznańskiej 16 - budynek 5-kondygnacyjny, o powierzchni netto 4 480,00 m²,
- ul. Poznańskiej 20 - budynek 5-kondygnacyjny, o powierzchni netto 4 002,00 m²,
- teren wokół budynków przy ul. Poznańskiej 16 i 20 - teren o powierzchni 2 873,0 m²,
- ul. Świebodzkiej 5 - budynek 7-kondygnacyjny, o powierzchni netto 6 467,66 m²,
- teren wokół budynku o powierzchni 595,00 m².

2. Usługa całodobowego stałego dozoru ma zapewnić ochronę przed kradzieżą, kradzieżą z włamaniem lub rozbojem, ochronę przeciwpożarową oraz udaremnienie wszelkimi dostępnymi środkami powstania szkody na mieniu chronionych obiektów oraz na przynależnych posesjach. Usługa ochrony ma zapewnić bezpieczeństwo osobom przebywającym w budynku, w tym przeciwdziałać wnoszeniu do budynków broni, amunicji, materiałów wybuchowych czy innych środków niebezpiecznych, zapewnić stały całodobowy monitoring ochraniających obiektów wraz z przyległymi terenami poprzez monitorowanie sygnałów lokalnego systemu alarmowego zainstalowanego w obiektach oraz podejmowanie interwencji przez patrol ochrony (grupa interwencyjna) Wykonawcy natychmiast po otrzymaniu sygnału alarmowego.

3. **Obiekty Zamawiającego winny być chronione wg następujących założeń:**

adres obiektu	godziny	dni	obsada
1 ul. Świebodzka 5	2 24 h	3 Wszystkie dni tygodnia	4 2 osoby
ul. Poznańska 16	24 h	Wszystkie dni tygodnia	2 osoby
ul. Poznańska 20	6.00-20.00	Poniedziałek-piątek	2 osoby

4. Budynek Sądu znajdujący się przy ul. Poznańskiej 20 po godzinach wskazanych w kol. 2 oraz w weekendy i dni świąteczne będzie zamykany i dozorowany przez pracowników ochrony pełniących służbę w budynku przy ul. Poznańskiej 16 za pośrednictwem systemów zdalnie monitorujących. Zamawiający, w przypadku konieczności udostępnienia wejścia i przebywania w budynku przy ul. Poznańskiej 20 pracownikom lub służbom zewnętrznym po godz. 20.00 w dni powszednie lub całodobowo w pozostałe dni, dopuszcza możliwość rozdzielenia obsady z posterunku przy ul. Poznańskiej 16, tak aby w każdym z budynków znajdował się jeden pracownik ochrony.

5. Przez „grupę interwencyjną” należy rozumieć mobilny zespół co najmniej dwóch pracowników ochrony spełniający warunki wskazane § 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 992).

Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem grupa interwencyjna to co najmniej dwóch uzbrojonych pracowników ochrony, którzy po uzyskaniu (...) informacji z urzędów lub systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie chronionych osób lub mienia wspólnie udają się na teren obszaru, obiektu lub urządzenia podlegającego obowiązkowej ochronie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia lub innego podmiotu chronionego z bronią palną, na podstawie zawartej umowy, w celu sprawdzenia stanu ich bezpieczeństwa lub realizacji zadań ochrony osób lub mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej.

6. Grupa interwencyjna powinna być zlokalizowana w miejscu, z którego czas dojazdu do obiektu Zamawiającego od momentu zgłoszenia nie przekroczy 10 minut przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów o ruchu drogowym.

(...)

8. Personel Wykonawcy, który wykonywać będzie czynności na stanowiskach pracownika ochrony osób i mienia w obiektach Zamawiającego stanowić mają pracownicy ochrony zatrudnieni na umowę o pracę w pełnym wymiarze zgodnie z art. 22 §1 Kodeksu Pracy, niekarani, wpisani na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, o którym mowa w art. 26 ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2021 poz. 1995 ze zm.), przy czym co najmniej 6 pracowników powinno posiadać minimum roczne doświadczenie na stanowisku pracownika ochrony osób i mienia w rozumieniu art. 2 pkt. 6 ww. ustawy w budynkach biurowych przeznaczonych na potrzeby administracji publicznej (rządowej lub samorządowej) lub wymiaru sprawiedliwości. Wskazane wymogi względem kwalifikacji pracowników ochrony dotyczą świadczenia usługi ochrony we wszystkich obiektach Zamawiającego objętych przedmiotem postępowania.

9. Pozostałe wymagania wobec pracowników ochrony dozorujących obiekty Zamawiającego:

a) złożenie aktualnego oświadczenia o niekaralności,

b) stan zdrowia i odpowiednie warunki fizyczne w stopniu zapewniającym prawidłowe wykonywanie czynności i obowiązków pracownika ochrony, wykazanych w **załączniku nr 1** do SWZ,

c) wysoka kultura osobista,

d) godne reprezentowanie powagi chronionego urzędu poprzez dbanie o swój wygląd zewnętrzny (bieżąca higiena oraz czyste i świeże umundurowanie) i odpowiednie zachowanie,

e) brak nałogów (w szczególności uzależnienia od alkoholu lub innych środków odurzających),

f) posiadanie podstawowej wiedzy technicznej i brak przeciwwskazań medycznych do obsługi systemów przeciwpożarowych, systemów kamer przemysłowych oraz podnośników dla osób niepełnosprawnych,

g) stosowanie się do zaleceń i sugestii osoby administrującej danym budynkiem Sądu,

h) przestrzeganie zasad dotyczących kultury i organizacji pracy panujących w Sądzie.

10. Do obowiązków pracowników ochrony należeć będzie m.in. wykonywanie czynności wymienionych w art. 54 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2023.0.217 t.j.). Zamawiający w związku z realizacją przez pracowników ochrony czynności, o których mowa w art. 54 § 8 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych wymaga, aby obsada posterunków we wszystkich obiektach w godzinach urzędowania Sądu (w pon.: 7.30-18.00, wt.-pt.: 7.30-15.30) składała się z: 1 pracownika płci żeńskiej i 1 pracownika płci męskiej.

(...)

12. Zamawiający wymaga, aby pracownicy ochrony byli wyposażeni w następujący sprzęt niezbędny do prawidłowego realizowania zadań:

a) kajdanki,

b) pałkę ochronną wielofunkcyjną,

c) bezprzewodowy przycisk napadowy, którego użycie powinno skutkować przyjazdem grupy interwencyjnej,

d) środki łączności bezprzewodowej wewnętrznej oraz środki łączności alarmowej zewnętrznej typu telefon komórkowy niezbędny do łączności z centrum monitorowania Wykonawcy lub Policją,

e) ręczny wykrywacz metali (do obsługi wejścia).

13. Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji przedmiotu zamówienia przez pracowników ochrony posiadających status osoby niepełnosprawnej, przy czym z uwagi na uwarunkowania lokalizacyjne Zamawiającego rodzaj niepełnosprawności nie może stanowić przeszkody do prawidłowego realizowania zadań wynikających z przedmiotu zamówienia.

14. Wykonawca całość prac będzie wykonywać przy użyciu własnych środków i sprzętu.

15. Wykonawca zobowiązany jest do posiadania bezprzewodowego systemu umożliwiającego kontrolę prowadzonych obchodów w chronionych budynkach za pomocą rozmieszczonych w nich punktów kontrolnych.

16. Pracownicy ochrony pełniący służbę w obiektach Zamawiającego powinni być przeszkoleni z obsługi zainstalowanych tam urządzeń alarmowych i reagowania w przypadku alarmu. Koszt przeszkolenia ponosi Wykonawca.

Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania:

Na wstępie Izba wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu, a które kwestionowane są przez odwołującego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej

w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Na wstępie Izba wyjaśnia – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzeczniczy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska” to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty

i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska

to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku,

na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.

Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 st. 5 ustawy). Izba podkreśla, że w odniesieniu do złożonych wyjaśnień oraz ich oceny w pryzmacie wezwania do złożenia wyjaśnień, że niewątpliwie na zakres informacji podanych w wyjaśnieniach wpływają oczekiwania zamawiającego wyartykułowane w wezwaniu, ale również zobowiązują wykonawcę do przedstawiania wyjaśnień oraz dowodów obowiązujące powszechnie przepisy prawa.

Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Oznacza to, że powinny zawierać odpowiedzi na pytania jakie zostały wskazane przez zamawiającego (jeżeli takie skierował do wykonawcy zamawiający), powinny odnosić się do czynników cenotwórczych, których wyjaśnienie jest niezbędne i obligatoryjne w przypadku wezwania do wyjaśnień, gdy przedmiotem jest usługa tj. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. oraz z 2023 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie (art. 224 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 224 ust. 4 ustawy) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 224 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 224 ust. 4 ustawy). Izba podkreśla, że czynności zamawiającego jak i wykonawcy w ramach wyjaśnienia ceny oferty nie dzieją się w próżni, a obowiązki jakie nakłada ustawodawca obejmują zarówno zamawiającego jak i wykonawcę.

Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, mając na uwadze również treść wezwania i odpowiedzi na pytania zamawiającego oraz wynikaj oraz wynikające z ustawy obowiązki w zakresie podawanych informacji.

Izba wskazuje i podkreśla, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, zawierać odpowiedzi na pytania zamawiającego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania.

W ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień w powyższym trybie art. 244 ustawy, i to trzykrotnie – w ocenie Izby przedstawione wyjaśnienia przez wykonawcę nie uzasadniają, że cena oferty nie jest rażąco niska, jak również Izba stwierdza, że uczestnik postępowania nie przedstawiając dowodów

w zakresie informacji o pozyskanej wysokości dofinansowania z PEFRON

do poszczególnych osób zatrudnianych w ramach realizacji umowy, jak również

nie przedstawiając dokumentu potwierdzających posiadane wpisy na listę kwalifikowanych pracowników ochrony przy jednoczesnym deklarowanym stopniu niepełnosprawności pracowników nie wykazał, że kalkulacja kosztów oferty na wskazanym poziomie jest realna. Uczestnik postępowania nie uzasadnił również kosztów koordynatora.

Rozpoznając odwołanie w zakresie podniesionego zarzutu 1 naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez uczestnika postępowania (inaczej: Wykonawca) Izba stwierdza,

że odwołujący wykazał, że przedstawione w składanych pisma przez uczestnika stanowisko odnoszące się do ceny oferty są nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne oraz nie zostały przedstawione przez uczestnika dowody na potwierdzenie okoliczności uzasadniających tak przyjętą cenę oferty, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że uczestnik postępowania nie wykazał, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ramach przedstawionej argumentacji nie ma odniesienia do wskazanych w piśmie z dnia 9 grudnia 2024 roku wszelkich elementów kształtujących cenę oferty. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił i nie wykazał, nie przedstawił dowodów, uzasadniających koszty zatrudnienia skalkulowanych w ramach realizacji zamówienia etatów. Izba stwierdza w tym miejscu, co nie było sporne w trakcie rozprawy, że dla realizacji zamówienia przewidział uczestnik 26,54 etatu uwzględniając w realizacji zamówienia udział osób, które potwierdzają uprawnienie uczestnika do uwzględnienia w cenie oferty dofinansowania (Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób niepełnosprawnych; dalej: „PEFRON”) w kwocie 60 129 zł miesięcznie – Tabela 5 Kolumna D załącznika do wyjaśnień z dnia 12 grudnia 2024 roku

(co uczestnik potwierdził w trakcie rozprawy). Izba stwierdza w tym miejscu,

że w ramach składanych wyjaśnień w piśmie z dnia 17 grudnia 2024 roku uczestnik podał, że na *wskazane 26,54 etatu do szacunków przyjęto zatrudnienie 6 etatów,*

o których mowa w art. 26a ust. 1 pkt 1 oraz 20,54 etatu, o których mowa w art. 26a ust. 1 pkt 2, spośród których 20 etatów to osoby, o których mowa w art. 26a ust. 1b pkt 2. Oświadczam również, że na dzień składania oferty Spółka dysponuje osobami wskazanymi powyżej

i spełniającymi oczekiwania określone przez Zamawiającego. Z treści tej w sposób jednoznaczny wynika, że wykonawca uczestnik postępowania „dysponował” na dzień składania oferty wskazanymi osobami o określonych stopniach niepełnosprawności (osoby

z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności – 6 etatów, oraz osoby

z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, z czego 20 osób to osoby niepełnosprawne, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomi – 20, 54 etatu). W ocenie Izby przyjęcie kalkulacji ceny oferty, oczywiście na dzień składania oferty, pozwala w obliczu powyższego uznać, że zgodnie z oświadczeniem dysponując osobami wykonawca uczestnik postępowania dysponował również wszelkimi dokumentami jakie te osoby muszą posiadać, aby możliwa była realizacja zamówienia przy ich udziale. Do tych dokumentów należy zaliczyć minimalnie: orzeczenie o stopniu niepełnosprawności – zgodnie z SWZ Rozdział II pkt 13 zamawiający dopuścił możliwość realizacji przedmiotu zamówienia przez pracowników ochrony posiadających status osoby niepełnosprawnej, przy czym jednocześnie zamawiający zaznaczył, że z uwagi na uwarunkowania lokalizacyjne zamawiającego rodzaj niepełnosprawności nie może stanowić przeszkody do prawidłowego realizowania zadań wynikających z przedmiotu zamówienia. Tym samym, wskazywanie przez uczestnika postępowania na realizację zamówienia przez osoby z orzeczoną niepełnosprawnością było dopuszczalne, lecz jednocześnie dla wykazania spełnienia kalkulacji ceny oferty, w którym wykonawca powoływał się właśnie na zatrudnienie tych pracowników (wymagana umowa o pracę) niezbędne było wykazania i przedstawienie dowodów uzasadniających zatrudnienie osób z orzeczeniem o określonym stopniu niepełnosprawności co jednocześnie było bezpośrednio

powiązane z uzyskiwanym dofinansowaniem z PERFRON. Brak przedstawienia dowodów potwierdzających zatrudnienie tych osób - na co, podkreślić należy, wskazywał w wyjaśnieniach sam uczestnik postępowania – czyli brak przedstawienia umów o pracę oraz orzeczeń o stopniu niepełnosprawności, jak również brak przedstawienia dla tych osób dowodów potwierdzających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, o którym mowa w art. 26 ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2021 poz. 1995 ze zm.), co było wymagane zgodnie z SWZ względem wszystkich pracowników, w zasadzie stanowi o braku wykazania i dowiedzenia okoliczności jakie wskazywał w wyjaśnieniach wykonawca uczestnika postępowania odwoławczego. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, natomiast na podstawie art. 224 ust.1 zamawiający żąda od wykonawcy (obowiązkowo) złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty. W rozpoznawanej sprawie zamawiający wzywając wykonawcę uczestnika postępowania wezwał go również do złożenia dowodów. Tym samym to wykonawca wezwany do wykazania ceny oferty i jej realności powinien te dowody dostarczyć, co oznacza, że uczestnik postępowania powinien był przedstawić powyżej omówione dokumenty, bowiem to na ich podstawie stwierdzić można było faktyczny poziom dofinansowania z PEFRON oraz potwierdzić prawidłowość kalkulacji ceny oferty uwzględniającej pracowników, którzy zgodnie z wymaganiami zamawiającego mają określone wpisy, a także uwzględniają wymagania parytetu płci (Rozdział II SWZ pkt 10 SWZ) oraz realizować obowiązki przez całą dobę dla dwóch z trzech obiektów (24 godziny / dobę) co wynika również z SWZ (Rozdział II pkt 3 SWZ), a także realizacji zadań w obsadzie jednoosobowej (Rozdział II pkt 4 SWZ). W ocenie Izby, jak podniósł również odwołujący przedstawienie dowodów zestawień związanych z uzyskaniem globalnego dofinansowania dla spółek wspólnie ubiegających się o zamówienie nie uzasadnia w żaden sposób ceny oferty, bowiem nawet nie odnosi się do tej konkretnej oferty oraz faktycznie nie wskazuje na poziom dofinansowania dla tej określonej w wyjaśnieniach grupy pracowników o określonym orzeczeniu stopnia niepełnosprawności. Izba wskazuje, co czyni z urzędu, że przedstawione przez uczestnika postępowania, a zawarte w dokumentacji zamówienia przekazanej przez zamawiającego *LISTA PRZYPADKÓW POMOCY PUBLICZNEJ OTRZYMANEJ PRZEZ BENEFICJENTA* stanowią dokumenty, które zostały wygenerowane w dniu 2 stycznia 2024 roku. Nie sposób stwierdzić, czy jest to dokument przesłany przez wykonawcę uczestnika postępowania czy wygenerowany samodzielnie przez zamawiającego. W każdym przypadku dokument ten nie może być w ogóle brany pod uwagę, bowiem po pierwsze, jeżeli jest

to dokument dosłany przez wykonawcę uczestnika, to wygenerowanie go w dniu 2 stycznia br. powodowało, że nie mógł on być skutecznie złożony na wezwanie zamawiającego, który określił termin do dnia 27 grudnia 2024 roku. Po drugie, jeżeli ten dokument wygenerował zamawiający we wskazanej przez uczestnika wyjaśnieniach wyszukiwarce (adres internetowym), to taki dokument nie może być brany pod uwagę, bo to nie zamawiający poszukuje dowodów za wykonawcę, tylko wykonawca składa dowody, a tym samym również bierze odpowiedzialność za ich treść. Ustawa nie zna i nie dopuszcza sytuacji, w których

to zamawiający zastępuje wykonawcę w gromadzeniu dowodów na okoliczność wykazania ceny oferty.

Izba w zakresie dowodów dotyczących zatrudnienia osób o określonym orzeczoną stopniu niepełnosprawności posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony,

o którym mowa w art. 26 ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U.

z 2021 poz. 1995 ze zm.) stwierdza w tym miejscu, że w czasie rozprawy pełnomocnik uczestnika przyznał jednoznacznie, że takimi dokumentami dysponuje ale jednocześnie wyjaśnił, że przedstawienie tych dokumentów mogło być utrudnione, bowiem biuro rachunkowe obsługujące uczestnika, które posiada te wszystkie dokumenty jest oddalone, ma siedzibę w innym mieście. W ocenie Izby to tłumaczenie jest niczym nie uzasadnione, bowiem powołanie się na odległość, co zapewne związane jest z przesłaniem dokumentów nie znajduje w dzisiejszych czasach żadnego uzasadnienia. Wszystkie dokumenty składane są w postaci elektronicznej do zamawiającego i zapewne komunikacja z biurem rachunkowym również przybiera postać elektroniczną (biura rachunkowe prowadzą elektroniczny obieg dokumentów i korespondencję elektroniczną np. z wszelkimi urzędami, co jest wiedzą powszechną), tak więc przesłanie dokumentów pracowników dla 26 osób

nie jest w ocenie Izby okolicznością nadmiarową, utrudnioną. Podkreślenia wymaga,

że wykonawca był wzywany do złożenia wyjaśnień przez zamawiającego trzykrotnie, począwszy od pierwszego wezwania z dnia 9 grudnia 2024 roku do upływu terminu

na złożenie wyjaśnień w ostatnim dniu z trzeciego wezwania tj. 27 grudnia 2024 roku daje

to 18 dni, w których uczestnik mógł pobrać dokumenty z biura rachunkowego. Nie uczynił tego. Nie zastępuje złożenie oświadczenia, nawet z uwzględnieniem odpowiedzialności karnej, wymagane ustawą złożenie dowód na okoliczności z jakich wywodzi się uprawnienie do kalkulacji ceny oferty na określonym poziomie. Gdyby ustawodawca uznał, że wystarczającym jest złożenie oświadczenia przez wykonawcę niewątpliwie nie określiłby wymagania żądania dowodów od wykonawcy. W rozpoznawanej sprawie uczestnik postępowania dysponował odpowiednimi dowodami, co sam potwierdził na rozprawie, ale ich nie przedstawił zamawiającemu.

Izba za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych, a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02).

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (tak m.in. wyrok KIO z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt KIO 2056/17, wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2372/18).

Tym samym, to uczestnik postępowania odwoławczego powinien był wykazać się należyta starannością, podwyższaną starannością z uwagi na charakter prowadzonej działalności oraz zakres podejmowanych działań i to uczestnik powinien był wykazać składanymi dowodami zasadność kalkulacji swojej oferty. W zasadzie uczestnik nie przedstawił żadnych dowodów uzasadniających dokonaną kalkulację w zakresie ceny oferty, czym nie wykazał, że cen jego oferty jest realna i nie jest rażąco niska. Wyliczenia jakie przedstawił uczestnik postępowania na jednej karcie w tabeli (w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa) pokazują jedynie rozkład poszczególnych kosztów. Informacje zawarte w tabeli, w żaden sposób nie uzasadniają podstaw i powodów wskazanych tam kwot. Do tego zestawienia tabelarycznego niezbędne były dowody uzasadniające wskazane w tabeli wyliczenia.

Izba uznała za zasadną argumentację odwołującego w odniesieniu argumentacji odnoszącej się do kalkulacji w cenie oferty kosztów realizacji zamówienia przez Pana B. wskazanej na stanowisko Koordynatora. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że doświadczenia Pana B. zostało uwzględnione w ramach kryteriów oceny ofert oraz to, że wykonawca otrzymał maksymalną ilość punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako koordynator”.

Izba stwierdza w tym miejscu, że w piśmie z dnia 9 grudnia 2024 roku zamawiający wezwał jednoznacznie wykonawcę uczestnika postępowania odwoławczego do odpowiedzi na pytania: *Czy Wykonawca uwzględnił koszty nadzoru, w tym koszty osobowe związane z pracą koordynatora M.B.? Czy Pan M.B. będzie dojeżdżał do Wrocławia w zw. z realizacją umowy, jak często i w jaki sposób koszty jego podróży służbowych zostały skalkulowane w cenie oferty?* W odpowiedzi uczestnik postępowania odwoławczego podał: *Spółka uwzględniła koszty nadzoru Pana Marcina Bąk, które są wskazane w Tabeli 5 Komórka D i uwzględniają wynagrodzenie za czas jego pracy oparty o obecność nie rzadziej niż 12 razy w miesiącu, w tym koszt dojazdu do obiektu.*

Ze stanowiska odwołującego przedstawionego w odwołaniu, jak również na rozprawie wynika, że koszty te, o których pisze uczestnik w wyjaśnieniach, zostały wskazane w Tabeli 5 Kolumna C (*Koszty nadzoru i obsługi księgowo – kadrowej* i wynoszą 2 731, 98 zł) załącznika do wyjaśnień z dnia 12 grudnia 2024 roku, a nie w Kolumnie D, która traktuje o „*Pomoc publiczna (dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników posiadających orzeczenie o niepełnosprawności uzyskane z PEFRON)*”. W tym miejscu należy wskazać, że uczestnik postępowania odwoławczego nie kwestionował faktu odniesienia się odwołującego do Kolumny C.

Izba podziela stanowisko odwołującego wyrażone w odwołaniu, że uczestnik postępowania odwoławczego nie udzielił odpowiedzi na pytania postawione przez zamawiającego. Uczestnik wyjaśnił, gdzie zawarł informację o wynagrodzeniu oraz kosztach dojazdu Koordynatora – i mając na uwadze odniesienie się uczestnika do Kolumny D Tabeli 5 – stwierdzić należy w ocenie Izby, że wskazana pozycja nie odnosi się w ogóle

ani do wynagrodzenia Koordynatora, ani do kosztów dojazdu Koordynatora. CO oznacza w ocenie Izby, że nie przedstawił uczestnik postępowania faktycznie żadnej informacji co do ujęcia w cenie oferty kosztów wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu Koordynatora. Ważne natomiast jest to, zdaniem Izby, że uczestnik postępowania potwierdził jednoznacznie, że Koordynator będzie dojeżdżał w celu realizacji zadań. W ocenie Izby zasadne są zatem wyliczenia dokonane przez odwołującego w zakresie kosztów dojazdu Koordynatora, przy założeniu 8 400 km (z Tarnowa do Wrocławia – oraz z Wrocławia do Tarnowa co daje 700 km) przy wynikającej z SWZ częstotliwości - 12 razy w miesiącu daje koszt paliwa na poziomie 3 639, 72 zł (71/100km). Izba za zasadne uznała stanowisko odwołującego, bowiem w złożonych wyjaśnieniach brak jest jakiejkolwiek informacji o tym, że Koordynator nie będzie dojeżdżał z Tarnowa, gdzie realizuje obecnie zadania na rzecz uczestnika postępowania. Nie wyjaśnił również uczestnik postępowania, że Koordynator będzie realizował inne zadania, co pozwala na rozłożenie kosztów dojazdu oraz nie wyjaśnił w jaki sposób koszty wynagrodzenia jakie obejmuje w ramach tego zamówienia mają się rozkładać na inne realizacje. Argumentacja, choć lakoniczna i nie odnosząca się do jakichkolwiek kwot, a jaka została wskazana w piśmie procesowym jest spóźniona. To na etapie składania wyjaśnień wykonawca ma obowiązek przedstawić wszelkie okoliczności jakie mają wpływ na kalkulację ceny. Tym samym każdy argument przedstawiany na etapie postępowania odwoławczego należy uznać za spóźniony. Izba wyjaśnia, że postępowanie odwoławcze prowadzone jest obok postępowania o zamówienie, co oznacza, że nie jest postępowanie odwoławcze częścią postępowania o zamówienie, a w konsekwencji dokumenty składane wraz z odwołaniem czy w trakcie rozprawy nie stanowią dokumentów postępowania o zamówienie, ale wchodzi w akta sprawy odwoławczej – w tym wszelkie wyjaśnienia zawarte w piśmie procesowym. Postępowanie odwoławcze nie jest „przedłużeniem” ani „uzupełnieniem” postępowania o zamówienie, lecz stanowi środek ochrony prawnej przysługujący wykonawcy, który ma umożliwić wykonawcy wykazanie, że czynność zamawiającego, dokonana w postępowaniu o zamówienie na podstawie dokumentów jakimi dysponował, jest wadliwa. Izba podkreśla, że to zamawiający dokonuje oceny złożonych przez wykonawców dokumentów, natomiast w postępowaniu odwoławczym poddaje się ocenie czynność zamawiającego. Izba, w związku z brakiem jakiejkolwiek argumentacji odnośnie sposobu realizacji zadań Koordynatora w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu, uznała za zasadne twierdzenia odwołującego. Izba stwierdza w tym miejscu również, że w trakcie rozprawy uczestnik postępowania odwoławczego podał, że Koszt dojazdu Koordynatora oraz Koszt jego wynagrodzenia wynosi 2 706,00 zł brutto na miesiąc. Mając na uwadze, że kwota ta nie została w wyjaśnieniach w żaden sposób uzasadniona, a nawet wskazana, jak również to, że uczestnik postępowania odwołał się do Tabeli 5 Kolumny D w złożonych wyjaśnieniach, która w ogóle nie odnosi się do kosztów a do wysokości pozyskiwanych dofinansowań Izba wskazuje, że nie wykazał uczestnik na etapie postępowania o zamówienie uwzględnienia kosztów Koordynatora w cenie oferty (zarówno kosztów wynagrodzenia jak i kosztów dojazdu). Izba podkreśla, że ocenie podlegają informacje zawarte w dokumentach i takie zamawiający powinien oceniać. Jednocześnie w odniesieniu do wskazanego przez odwołującego odwołania do Tabeli 5 Kolumna C *Koszty nadzoru i obsługi księgowo – kadrowej* podkreślić należy, że kwota tam wskazana to 2 731, 98 zł. Nie sposób jednakże określić czy jest to wartość brutto czy netto. Izba podkreśla, że cena oferty to wartość brutto i takie wartości podlegają ocenie zamawiającego, takie wartości brutto ofert są porównywane w postępowaniu o zamówienie na podstawie którego to porównania wybierana jest oferta najkorzystniejsza. Podkreślenia wymaga również to, że na potrzeby określenia podstawy do wezwania do złożenia wyjaśnienia co do ceny oferty w trybie art. 224 ustawy również uwzględnia się cenę ofert. Tym samym, skoro wyjaśniana była przez uczestnika cena oferty – wartość brutto oferty jaka została podana w tabeli w Formularzu oferty, to w ocenie Izby należy przyjąć, że wartości podane w tabeli w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu również podane są w wartościach brutto, tym bardziej, że w tejże tabeli nie zostało to określone w inny sposób. Tak więc przyjmując za odwołującym, że należy się odnieść do Kolumny C Tabeli 5 załączonej do wyjaśnień wykonawcy z 12 grudnia 2024 roku Izba stwierdza, że w tabeli *Koszty nadzoru i obsługi księgowo – kadrowej* kwota tam wskazana to 2 731, 98 zł, natomiast nigdzie niewyartykułowana w złożonych wyjaśnieniach kwota kosztów Koordynatora (wynagrodzenie i dojazd), a podana przez uczestnika na rozprawie wynosi 2 706,00 zł brutto. W ocenie Izby wyliczenia jakie przedstawił dopiero na etapie rozprawy uczestnik tzn. podanie kwoty, bez szczegółowej kalkulacji kosztów wynagrodzenia i kosztów dojazdu Koordynatora jest poczyniona jedynie na potrzeby tego postępowania i nie została ujęta w cenie oferty, bowiem na etapie wyjaśnień nie została wykazana przez uczestnika do czego jest on obowiązany. Przedstawione stanowisko w trakcie rozprawy co do kwoty nie pokrywa nawet wyliczonych przez odwołującego kosztów dojazdu w kwocie 3 639, 72 zł, przy czym należy podkreślić,

że uczestnik postępowania w wyjaśnieniach ceny oferty nie przedstawił żadnych dodatkowych informacji wpływających na kwotę kosztów dojazdu, więc prawidłowo przyjął odwołujący, że ma ona pokrywać koszt 12 dojazdów z Tarnowa do Wrocławia i powrotem. Również potwierdza fakt przedstawienia przez uczestnika na rozprawie, jedynie na potrzeby rozprawy, globalnego kosztu Koordynatora w miesiącu wynoszącego 2 706,00 zł brutto to, że *Koszty nadzoru i obsługi księgowo – kadrowej* wyliczony został na 2 731, 98 zł. W żaden sposób nie uzasadnił uczestnik postępowania, że w kwocie 25,98 zł zamkną się miesięczne koszty obsługi księgowo – kadrowej. Tym samym w ocenie Izby nie ma podstaw do uznania, że w cenie oferty zostały faktycznie ujęte realne koszty Koordynatora w zakresie jego wynagrodzenia (o którym nie ma szczegółowo informacji od uczestnika) jak również w zakresie kosztów dojazdu.

W odniesieniu do stanowiska odwołującego wyrażonego w treści uzasadnienia odwołania, a dotyczącego niezgodności oferty z wymagania SWZ z uwagi na

to, że nie będzie możliwa realizacja zamówienia przy udziale pracowników o takim jak wskazane przez uczestnika postępowania stopniu niepełnosprawności Izba stwierdza,

że odwołujący nie wykaz tych okoliczności. \

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wymaga podkreślenia, że dla stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia niezbędne jest jednoznaczne odniesienie się do tych okoliczności. Izba podkreśla, że nie mogą to być jedynie przypuszczenia. Podkreślenia wymaga, że zgodnie

z SWZ zamawiający dopuścił możliwość realizacji zamówienia przez osoby z orzeczeniem stopnia niepełnosprawności. Natomiast w przypadku, gdy odwołujący twierdzi, że przy określonym stopniu niepełnosprawności (stopniu znacznym lub stopniu umiarkowanym

ze schorzeniami specjalnymi – choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe, epilepsja, niewidomi) nie jest możliwa realizacja zamówienia zgodnie z przedmiotem określonym przez zamawiającego powinien był to jednoznacznie wykazać. Czyli powinien wskazać jakie wymagania SWZ nie są możliwe do realizacji w ramach świadczenia usługi przez osoby posiadające określone orzeczenia o niepełnosprawności.

To na odwołujący, który twierdzi, ciąży obowiązek wykazania.

W zakresie zarzutu 2 – naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy

w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców CENTRUM OCHRONY SECURITY Spółka z o.o. , ul. Jabłoniowa 5 A , 41-20

Sosnowiec , Security Group Spółka z o.o. , ul. Jabłoniowa 3 , 41-200 Sosnowiec , Komes Serwis Spółka z o.o. , ul. Ks. Franciszka Ścigały 10 , 40-208 Katowice i Komes Bis Spółka z o.o. , ul. Ks. Franciszka Ścigały 10 , 40-208 Katowice w sytuacji, gdy cena złożonej oferty była rażąco niska

i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji, przez zaniżenie kosztów realizacji usługi

co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom przez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych

– Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba wskazuje za wyrokiem Izby z dnia 4 sierpnia 2017 roku sygn. akt KIO 1482/17,

że niezmiennie, jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada uczciwej konkurencji. Celem te zasady jest chronienie sprawnie funkcjonującego rynku, „ma ona na celu zapobieżenie ograniczeniu swobody dostępu

do rynku i przeciwdziałania wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku, sprzyjające efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Konkurencja realnie sprzyja tworzeniu warunków do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty i pobudza uczestników do wzajemnego konkurowania. Gwarantuje podmiotom działającym na rynku zamówień publicznych najszerszą z możliwych swobodę działania i dokonywania wyboru”. (Przemysław Szustakiewicz Zasady prawa zamówień publicznych str. 135). Zaznaczyć należy w tym miejscu, że uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga bowiem ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2002 r., II CKN 271/01, OSNC 2004, nr 2, poz. 26).

Zamawiający obowiązany jest do odrzucenia oferty jeżeli jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji,

na którego zaistnienie wskazywał w tym postępowaniu odwołujący, jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba wskazuje i podkreśla, że odrzucenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o wskazaną przez odwołującego podstawę (art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy) musi zostać udowodnione i nie jest wystarczające skonkretyzowanie, podanie jedynie danych przepisów ustawy. Argumentacja wskazana przez odwołującego nie może zostać uznana za wystarczającą w celu wykazania, udowodnienia, że dany wykonawca naruszył zasady uczciwej konkurencji przez utrudnienie innym przedsiębiorcą dostępu

do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał również, że kalkulacja ceny oferty przez uczestnika postępowania została dokonana w celu utrudnienia innym wykonawcom dostępu do rynku, co miałyby prowadzić do eliminacji tych przedsiębiorców z rynku. Podkreślenia wymaga, że w doktrynie przedmiotu podnosi się również, że określenie „utrudnianie” oraz „w celu” (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy uznk) wskazuje, że „czyn określony tym przepisem musi być przez sprawcę dokonany świadomie”, co więcej „dostęp do rynku” określony we wskazanym przez Odwołującego przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy rozumieć szeroko, czyli jako utrudnianie prowadzenia działalności gospodarczej („Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz” Ewa Nowińska, Miachal du Vall, Wydanie 5 str. 218 i następne). Warto zaznaczyć, że czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż poniżej kosztów własnych poniesionych przez przedsiębiorcę (sprawcę czynu), przy czym jak wskazano w ww. komentarzu nie ma mają w tym kontekście żadnego znaczenia koszty przeciętne, ponoszone przez konkurentów, czy też koszty ponoszone przez przedsiębiorcę dotkniętego tym czynem. Podkreślenia wymaga, że udowodnienie sprzedaży poniżej kosztów jest trudne. Tym samym Izba zarzut 2 uznała za niezasadny.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, w zakresie zarzutu 1 odwołania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: