

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o., Rokocin 4d, 83-200 Starogard Gdański** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kociewskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański,**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o., Rokocin 4d, 83-200 Starogard Gdański, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o., Rokocin 4d, 83-200 Starogard Gdański tytułem wpisu od odwołania.

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:

KIO 320/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Kociewskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) w przedmiocie: „Świadczenie kompleksowej ochrony mienia Kociewskiego Centrum Zdrowia Sp. z o.o.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 grudnia 2024 r. pod nr 2024/BZP nr pozycji: 00663364.

W dniu 24 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o., z siedzibą w Rokocinie wniósł odwołanie wobec

1. wyboru oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jako najkorzystniejszej, mimo niespełnienia warunków udziału w postępowaniu,
2. zaniechania wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz art. 224 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum ASKAMA,
2. odrzucenia oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jako niekompletnej i niespełniającej warunków udziału w postępowaniu,
3. wykluczenia Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.
4. ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu,
5. niepodpisywanie umowy z Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. do czasu rozstrzygnięcia odwołania,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zarzut - Niespełnienie warunków udziału w postępowaniu — brak grupy interwencyjnej

W myśl Załącznika nr 1 do SWZ pkt 2.2 SWZ, wykonawca zobowiązany był do zapewnienia grupy interwencyjnej z czasem reakcji do 5 minut na terenie Starogardu Gdańskiego. Tymczasem Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie posiada grupy interwencyjnej ani podwykonawcy w tym zakresie, co zostało potwierdzone brakiem wskazania podwykonawcy w ofercie, mimo że zamierza skorzystać z usług innej firmy oraz prośbą skierowaną do lokalnych firm, w tym Odwołującego, o przejęcie zadań grupy interwencyjnej, co stanowi dowód na niespełnienie warunków udziału w momencie składania oferty.

Odwołujący podkreślił, że wskazał ten fakt Zamawiającemu pismem z dnia 05.01.2025r. oraz pismem z dnia 28.01.2025r., tj. że Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie grupy interwencyjnej z czasem reakcji do 5 minut na terenie Starogardu Gdańskiego. Podał również w wątpliwość posiadanie przez Konsorcjum ASKAMA własnego centrum monitorowania alarmów.

Zarzut - Rażąco niska cena

Odwołujący wskazał, że cena ofertowa Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. wynosi 1 210 083,84 PLN brutto, a analiza ekonomiczna wykazała stratę na 1 roboczogodzinie w wysokości -14,98 PLN oraz stratę na całym kontrakcie na poziomie -526 489,51 PLN. Pomimo tych rażących rozbieżności, Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp, co narusza art. 224 ust. 1 Pzp i zasady rzetelności i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 05.01.2025 r. skierowanym do Zamawiającego podniósł argument poważnych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz obowiązującymi przepisami, w szczególności ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, wnosząc o uznanie rażąco niskiej ceny. Na potwierdzenie Odwołujący przedstawił wyliczenie minimalnych kosztów związanych z umowami o pracę w 2025 roku, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, w odniesieniu do Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. Stawka wykonawcy generuje zaniżone koszty zatrudnienia pracowników ochrony. Oferowane ceny są niższe od minimalnych kosztów pracy, co budzi wątpliwości, czy wykonawca uwzględnił wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (np. wyposażenie, nadzór, koszty utrzymania grupy interwencyjnej, pomieszczenie socjalne). Dodatkowo, Konsorcjum ASKAMA nie posiada statusu Zakładu Pracy Chronionej w związku z czym nie otrzymuje dofinansowania do pracowników ochrony posiadających stopień niepełnosprawności. Potwierdzają wykazy Zakładów Pracy Chronionej w województwie pomorskim. Konsorcjum AskamaService Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie ma zatem możliwości obniżenia kosztów, poprzez dofinansowanie z PFRON.

Odwołujący załączył do odwołania:

- Kopię oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k.;
- Korespondencję potwierdzającą brak własnej grupy interwencyjnej;
- Analizę kosztową wykazującą stratę na roboczogodzinach.

Pismem z dnia 10 lutego 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający nie uwzględnił zarzutów przedstawionych w treści odwołania i wniósł o oddalenie odwołania w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania na okoliczność wykazania faktu prawidłowości postępowania Zamawiającego w trakcie udzielania zamówienia publicznego. Ustosunkowując do postawionych zarzutów, wskazał co następuje:

Ad. 1)

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, z którego wynika, że oferta złożona przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wyjaśnił, że sformułował warunki udziału w postępowaniu w rozdziale V Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W toku postępowania, w terminie składania ofert, Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. złożyło ofertę oraz oświadczenie, które stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ, aktualną koncesję wydaną przez MSW na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia, zgodnie z wymogami ustawy z dn. 22.08.1997r. o ochronie osób i mienia (tj. Dz.U. z 2016r., poz.1432), dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości nie mniejszą niż 150 000,00 zł, wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Dokumenty te zostały ocenione przez Zamawiającego jako zgodne z wymaganiami SWZ. Wątpliwości Odwołującego, podnoszone na etapie badania i oceny ofert, jakoby wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu są zatem bezzasadne.

Zamawiający wyjaśnił, że stosownie do art. 462 ust. 2 Pzp — żądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych wykonawców, jeżeli są znani. Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok KIO z 23 września 2024 r., sygn. akt

KIO 3024/24) potwierdza, że oświadczenie o podwykonawstwie zawarte w formularzu ofertowym ma charakter informacyjny i nie stanowi elementu oferty w ścisłym znaczeniu. Wykonawca na etapie realizacji zamówienia może zmienić zakres podwykonawstwa, pod warunkiem zachowania zgodności z umową, przepisami prawa oraz postanowieniami SWZ.

W treści formularza ofertowego Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. oświadczyło, że zamierza powierzyć realizację części zamówienia (grupy interwencyjnej) podwykonawcy. Zgodnie z dokumentami zamówienia, wykonawca powinien podać nazwy podwykonawców, jeśli były mu one znane na danym etapie postępowania. Należy zauważyć, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie skorzystał z uprawnienia zawartego w art. 121 Pzp i nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań, w tym np. grupy interwencyjnej. W związku z tym nie było przeszkód, aby wykonawca powierzył tę część zamówienia podwykonawcom. Na obecnym etapie postępowania, tj. przed podpisaniem umowy w sprawie udzielenia zamówienia, nie ma podstaw, aby żądać od wykonawcy ostatecznej informacji w sprawie podwykonawstwa.

Podsumowując, Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zarzut Odwołującego dotyczący niespełnienia tych warunków w zakresie grupy interwencyjnej jest nieuzasadniony.

W związku z tym, że oferta Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. została najwyżej oceniona, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem VI ust. 2, wezwał wykonawcę do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca odpowiedział na wezwanie w wyznaczonym terminie i przedłożył żądane dokumenty, które potwierdziły brak podstaw do wykluczenia i spełnianie warunków.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący odniósł się do wymagań grupy interwencyjnej, jednak nie sprecyzował skąd je wywodzi. Cytowane wymagania nie wynikają z dokumentów postępowania. Zgodnie z punktem III ust. 1 i 2 SWZ, przedmiotem zamówienia jest zapewnienie przez Wykonawcę kompleksowej ochrony mienia Kociewskiego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i zakres świadczonych usług, stanowi Załącznik nr 1 do SWZ (dalej jako: „OPZ”). W punkcie 2 OPZ wskazano, że Wykonawca będzie wykonywać przedmiot zamówienia w zakresie ochrony w formie bezpośredniej ochrony fizycznej:

- 1) stałej, prowadzonej w systemie patroloво-obchodowym, całodobowo, przez wszystkie dni w roku, za pomocą pracownika ochrony znajdującego się stale na terenie obiektu Zamawiającego w liczbie: co najmniej dwóch — od godz. 7.00 do godz. 19.00, co najmniej dwóch — od godz. 19.00 do godz. 7.00,
- 2) doraźnej, poprzez pozostający w gotowości przez całą dobę i wszystkie dni w roku, patrol interwencyjny, dostępny na każdorazowe wezwanie Zamawiającego lub pracownika ochrony Wykonawcy albo sygnał przesłany z systemu alarmowego Zamawiającego, czas dotarcia patrolu na miejsce interwencji nie może przekraczać 5 min. od chwili wezwania,
- 3) polegającej na stałym dozorze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych podłączonych do centrum monitorowania Wykonawcy.

W zakresie nazywanej przez wykonawców „grupy interwencyjnej”, gdzie Zamawiający posługuje się sformułowaniem „patrol interwencyjny” Zamawiający stawia jedynie wymóg dotyczący dyspozycyjności na każde wezwanie przez całą dobę i wszystkie dni w roku oraz czas reakcji.

Na etapie składania ofert Odwołujący nie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 135 Pzp i nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z faktem, iż Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. wykazało brak podstaw do wykluczenia z postępowania, zaś jego oferta została oceniona najwyżej w oparciu o przewidziane w niniejszym postępowaniu kryteria oceny ofert, uzasadniony był wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jako zgodną z wymaganiami, a jej odrzucenie byłoby sprzeczne z przepisami Pzp, zatem zarzut jest nietrafiony.

Ad. 2)

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp oraz zasady rzetelności i uczciwej konkurencji jest również niezasadny.

Zamawiający wyjaśnił, że ustalając wartość zamówienia, dochował należytej staranności. Jak wskazuje się w doktrynie, podstawą ustalenia wartości zamówienia mogą być aktualne powszechnie stosowane katalogi, cenniki i taryfikatory lub ceny w realizowanych lub zrealizowanych umowach. (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 28.).

Wartość zamówienia określona w niniejszym postępowaniu jest pochodną ustaleń Zamawiającego dokonywanych na podstawie analizy rynku i jest związana z rzeczywistymi cenami, jakie na rynku są oferowane i możliwe do uzyskania. Zamawiający ustalił wartość w oparciu o ceny w realizowanych umowach, jako średnią z faktur z 9 ostatnich miesięcy od stycznia 2024 r. do września 2024 r., uwzględniając wzrost cen towarów i usług na poziomie 15%. Szacunkowa wartość zamówienia wyniosła 1 192 016,68 zł brutto (969 119,25 netto). Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynosi 1 192 016,68 zł. Informację o tej kwocie Zamawiający udostępnił na stronie prowadzonego postępowania niezwłocznie po otwarciu ofert.

W przedmiotowym postępowaniu, w terminie składania ofert, oferty złożyło 4 wykonawców: MICROS GROUP sp z o.o. za cenę 805 955,04 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TS SERVICE Sp. z o.o. (lider), ST PLUS sp. z o.o., PROTECTOR PLUS sp. z o.o., PROTECT TECHNOLOGY sp. z o.o. za cenę 1 292 545,01 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o. za cenę 1 243 361,15 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ASKAMA SERVICE Sp. z o.o., HS Security sp. z o.o. sp.k. za cenę 1 210 083,84 zł.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

O rażąco niskiej cenie mówimy w sytuacji, gdy zaoferowana cena jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W niniejszym postępowaniu szacunkowa wartość zamówienia wynosi 1 192 016,68 zł brutto. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wynosi 1 137 986,26 zł. W toku badania ofert, Zamawiający w oparciu o ww. kryteria ustalił, że jedynie zaoferowana przez MICROS GROUP Sp. z o.o. cena na poziomie 805 955,04 zł jest rażąco niska w stosunku do wartości zamówienia. W związku z czym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, wezwał wykonawcę do udzielenia wyjaśnień. Wykonawca MICROS GROUP Sp. z o.o. w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień, zatem jego oferta została odrzucona.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zaoferowana przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. cena w wysokości 1 210 083,84 zł nie wypełniała żadnej z przesłanek, o których mowa powyżej, uzasadniających konieczność wzywania do wyjaśnień. Zaoferowana przez Odwołującego cena jest jedynie o 33 277,31 zł wyższa. Okoliczność, iż Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie posiada statusu Zakładu Pracy Chronionej nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem Zamawiający nie przewidział takiej konieczności w dokumentach zamówienia i w warunkach ubiegania się o zamówienie.

W związku z powyższym, zarzut jakoby Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 Pzp i zaniechał wezwania Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach faktycznych i prawnych. Zamawiający nie naruszył zasady rzetelności i uczciwej konkurencji, Zamawiający działał zgodnie z prawem i w granicach prawa, a przedmiotowe odwołanie stanowi jedynie niczym nieuzasadnioną polemikę z decyzją Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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

Izba nie stwierdziła w przedmiotowym postępowaniu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu – w odniesieniu do dysponowania „grupą interwencyjną”.

Zarzut powyższy nie znajduje oparcia w okolicznościach faktycznych i prawnych tej sprawy.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w

rozdziale V Specyfikacji Warunków Zamówienia. Jednoznaczne postanowienia SWZ w powyższym zakresie wskazują, że Zamawiający nie sformułował w SWZ warunku udziału w postępowaniu, który w jakikolwiek sposób odnosiłby się do dysponowania przez wykonawcę „grupą interwencyjną”. W związku z tym Zamawiający nie wymagał od wykonawców w ramach podmiotowych środków dowodowych lub w ofercie potwierdzenia okoliczności, że wykonawca taką grupę interwencyjną posiada lub nią dysponuje.

Skoro zatem Zamawiający nie określił w przedmiotowym postępowaniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania „grupą interwencyjną”, to Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k., jak i pozostali wykonawcy nie mieli obowiązku takiej okoliczności potwierdzać lub wykazywać za pomocą dokumentów bądź oświadczeń. W danym stanie faktycznym zarzut Odwołującego, jakoby ww. wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu we wskazanym w odwołaniu zakresie należy uznać za nieuzasadniony.

Odnosząc się do podniesionej w odwołaniu kwestii dotyczącej wskazania przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. w formularzu ofertowym części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, tj. w zakresie „grupy interwencyjnej”, Izba wskazuje, że oświadczenie powyższe jest zgodne z postanowieniami SWZ. Zamawiający dopuścił bowiem możliwość korzystania przez wykonawców z podwykonawców przy realizacji zamówienia, gdyż nie zastrzegł w SWZ, że wymaga osobistego wykonania przez wykonawcę jakiegokolwiek części zamówienia. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 121 Pzp.

Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. oświadczyło w formularzu ofertowym, że zamierza powierzyć realizację części zamówienia (grupy interwencyjnej) podwykonawcy, nie określając nazwy konkretnego podmiotu. Zgodnie jednak z postanowieniami SWZ, wykonawca podaje nazwy podwykonawców, tylko w przypadku, jeśli były mu one znane na etapie składania oferty. Oświadczenie o podwykonawstwie zawarte w formularzu ofertowym ma jedynie charakter informacyjny, zatem powyższe działanie Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jest dopuszczalne i nie narusza przepisów ustawy Pzp.

Ponadto, Izba wskazuje, że podane przez Odwołującego w treści odwołania wymagania dotyczące tzw. „grupy interwencyjnej” nie wynikają z treści SWZ tego postępowania, co jednoznacznie wykazał Zamawiający. W Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) Zamawiający użył określenia „patrol interwencyjny”, któremu postawiono w SWZ wymóg dotyczący dyspozycyjności na każde wezwanie przez całą dobę i wszystkie dni w roku oraz czas reakcji. Zgodnie z pkt 2.2 Załącznika nr 1 do SWZ, *„Wykonawca będzie wykonywać przedmiot zamówienia w zakresie ochrony w formie bezpośredniej ochrony fizycznej [...] 2) doraźnej, poprzez pozostający w gotowości przez całą dobę i wszystkie dni w roku, patrol interwencyjny, dostępny na każdorazowe wezwanie Zamawiającego lub pracownika ochrony Wykonawcy albo sygnał przesłany z systemu alarmowego Zamawiającego, czas dotarcia patrolu na miejsce interwencji nie może przekraczać 5 min. od chwili wezwania,”* Treść SWZ nie zawiera zatem jakichkolwiek innych wymagań dotyczących patrolu interwencyjnego, w szczególności przytoczonych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt przedłożenia przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. podmiotowych środków dowodowych wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, których Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba nie stwierdziła zatem naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp, na podstawie którego zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu - oferta Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie podlega odrzuceniu.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest, w ocenie Izby, również niezasadny.

Odwołujący wskazywał w uzasadnieniu tego zarzutu, że przeprowadzona przez niego analiza ekonomiczna ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. wykazała stratę na 1 roboczogodzinie w wysokości -14,98 PLN oraz stratę na całym kontrakcie na poziomie -526 489,51 PLN. Odwołujący przedstawił tabelę z wyliczeniami kosztów pracy na poparcie swoich twierdzeń. Odwołujący podnosił, że stawka zaoferowana przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. generuje zaniżone koszty zatrudnienia pracowników ochrony, a oferowana cena jest niższa od minimalnych kosztów pracy, co budzi wątpliwości, czy wykonawca uwzględnił wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (np. wyposażenie, nadzór, koszty utrzymania grupy interwencyjnej, pomieszczenie socjalne), w szczególności zważywszy, że Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie posiada statusu zakładu pracy chronionej, a zatem nie ma możliwości obniżenia kosztów, poprzez dofinansowanie z PFRON.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności tego zarzutu.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 969 119,25 zł,

co stanowi kwotę 1 192 016,68 zł brutto (z uwzględnieniem podatku VAT).

W postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców: MICROS GROUP sp. z o.o. z ceną 805 955,04 zł wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TS SERVICE Sp. z o.o., ST PLUS sp. z o.o., PROTECTOR PLUS sp. z o.o., PROTECT TECHNOLOGY sp. z o.o. z ceną 1 292 545,01 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GrupaAlfa Sp. z o.o. Sp.K., Alfa Guard Security Sp. z o.o. z ceną 1 243 361,15 zł, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. z ceną 1 210 083,84 zł.

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu wynosi 1 137 986,26 zł.

Zaoferowana przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. cena w wysokości 1 210 083,84 zł nie wypełniała zatem żadnej z ustawowych przesłanek dotyczących procentowej różnicy w stosunku do wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, o których mowa w art. 224 ust. 2 Pzp, a które obligowałyby Zamawiającego do wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Zauważyć także należy, że oferta Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jest niższa od oferty Odwołującego jedynie o 33 277,31 zł.

Zgodnie natomiast z art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający w ramach czynności badania i oceny ofert stwierdził, że cena oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Powyższa ocena, jak wyjaśnił Zamawiający, wynikała z porównania cen złożonych ofert, przy czym oferta z najniższą ceną złożona w postępowaniu została odrzucona przez Zamawiającego na skutek braku złożenia wyjaśnień przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny. Pomimo pisma złożonego Zamawiającemu przez Odwołującego z dnia 05.01.2025 r. zwracającego uwagę na wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ oraz obowiązującymi przepisami, w szczególności ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, wnoszącego o uznanie rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. Zamawiający nie zdecydował o wezwaniu ww. wykonawcy do wyjaśnień. Zamawiający ocenił, że cena zaoferowana przez ww. wykonawcę nie budzi wątpliwości w kontekście art. 224 ust. 1 Pzp, gdyż jest wyższa o ok. 102 % niż szacunkowa wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, a także jest o wyższa o 106 % niż średnia arytmetyczna cen ze wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający oprócz kryteriów wskazanych w art. 224 Pzp, wziął też pod uwagę, że cena ta nie odbiega od poziomu cen pozostałych ofert (z wyłączeniem odrzuconej oferty firmy MICROS GROUP Sp. z o.o.).

W tym miejscu należy wskazać na marginesie, że pisma wnoszone w toku postępowania do zamawiającego przez wykonawców dotyczące innych ofert mają charakter jedynie sygnalizacyjny, wobec czego zamawiający nie ma obowiązku uwzględnienia wniosków składanych w takiej formie przez wykonawców, co nie oznacza jednocześnie, że nie powinien zbadać przedłożonych mu informacji. W niniejszej sprawie brak jest podstaw do twierdzenia, że Zamawiający nie badał informacji złożonych mu przez Odwołującego w piśmie z dnia 5 stycznia 2025 r. Ostatecznie, to Zamawiający dokonuje oceny ofert w postępowaniu na podstawie własnych ustaleń, a dokonana przez niego ocena ofert może być kwestionowana przez wykonawców w postępowaniu odwoławczym, poprzez wniesienie odwołania, jako środka ochrony prawnej przysługującego wykonawcom.

Odnosząc się do przedstawionych przez Odwołującego w formie tabeli wyliczonych jako „minimalnych” kosztów pracy, Izba wskazuje, że wyliczenia powyższe nie dowodzą okoliczności, że cena oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. jest rażąco niska lub, że wystąpiły okoliczności uzasadniające wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. W szczególności brak jest podstaw do stwierdzenia, że koszty te zostały przedstawione przez Odwołującego rzeczywiście na poziomie minimalnym, uwzględniającym warunki działalności dostępne Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. przy realizacji tego zamówienia. Odwołujący, przedstawiając powyższą kalkulację, nie wyjaśnił przyjętych do kalkulacji założeń, nie wykazał, że przyjęte do kalkulacji założenia odnoszą się do organizacji, sposobu działalności i ponoszonych kosztów przez tego konkretnego wykonawcę, tj. że wyliczenia te są adekwatne w stosunku do oferty Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k. Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia kosztów pracy w formie tabeli nie zostały opatrzone przez Odwołującego jakimkolwiek komentarzem ani uzasadnieniem.

W związku z powyższym, w danych okolicznościach faktycznych i prawnych tej sprawy oraz wobec braku wykazania przez Odwołującego, że wystąpiły okoliczności, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego,

uzasadniające w sposób obiektywny wezwanie do wyjaśnień ceny, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Askama Service Sp. z o.o., HS Security Sp. z o.o. Sp.k.do złożenia wyjaśnień, nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji brak jest także podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 16 pkt 1 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: