

WYROK
z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Biuro Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Grupa Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, M. P., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat M. P. oraz R. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat, w postępowaniu prowadzonym przez Wojewodę Warmińsko-Mazurskiego przy udziale wykonawcy „Promet – Service” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Biuro Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Grupa Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, M. P., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat M. P. oraz R. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat, i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Biuro Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Grupa Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, M. P., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat M. P. oraz R. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat, wpis od odwołania w wysokości 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1855/23

UZASADNIENIE

W dniu 28 czerwca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony Osób i Mienia Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Biuro Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, D&S Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Grupa Ochrony Dogmat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu, M. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat M. P., oraz R. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Patrol Dogmat (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Świadczenie usługi ochrony obiektów i mienia” w zakresie części II zamówienia (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Wojewodę Warmińsko-Mazurskiego (dalej jako „Zamawiający”) „od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego oraz zaniechania czynności przez Zamawiającego, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy (...) polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Promet-Service Spółka z o.o. (zwanym dalej „Wykonawcą”),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, pomimo że cena złożonej oferty nosi znamiona ceny rażąco niskiej, gdyż budzi wątpliwości co do możliwości wykonania za nią przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i obowiązującymi przepisami prawa, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie obalają domniemania zaferowania przez Wykonawcę ceny rażąco niskiej, gdyż oświadczenia w nich zawarte są nierealne do spełnienia, a realizacja kontraktu na zasadach określonych w wyjaśnieniach Wykonawcy jest niemożliwa, a przy tym oferta została złożona w warunkach czynu

nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ewentualnie:

- 3) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Promet-Service Spółka z o.o. (zwanym dalej „Wykonawcą”),
- 4) zaniechaniu wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez Wykonawcę dokumentów.”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1) art. 224 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiające się w uznaniu, że oferta złożona przez Wykonawcę oraz wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie budzą wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, co wynika z wyjaśnień Wykonawcy złożonych w dacie 13 czerwca 2023 roku, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, pomimo że zaofferowana przez Wykonawcę cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.) polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.), co wynika wprost z wyjaśnień Wykonawcy z dnia 13 czerwca 2023 roku, ewentualnie:
- 3) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy poprzez zaniechanie zwrócenia się do Wykonawcy o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny i kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, pomimo że cena za realizację całości przedmiotu umowy zaofferowana przez Wykonawcę jest niższa aniżeli koszty pracy pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz nie uwzględnia wszystkich elementów cenotwórczych, co wynika z pisma Wykonawcy z dnia 13 czerwca 2023 r., które jest lakoniczne i nie zawiera dowodów na poparcie swoich twierdzeń, a tym samym powinno budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów (w szczególności przepisów prawa pracy), co obligowało Zamawiającego co najmniej do wyjaśnienia tychże okoliczności.”.

Odwołujący wniósł o:

- „1. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, względnie pkt 7 ustawy,
3. dokonanie badania i oceny ofert niepodlegających odrzuceniu,
4. dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert, ewentualnie:
1. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej ramach wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia pisma Wykonawcy z dnia 13.06.2023r. dotyczącego rażąco niskiej ceny,
3. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nieodrzuconych ofert.”.

W dniu 10 lipca 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca „Promet – Service” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 8 kwietnia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00170185/01.

Oferty w Postępowaniu złożyli Przystępujący i Odwołujący.

Oferta Przystępującego miała treść: „Składając ofertę na wykonanie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usługi ochrony obiektów i mienia, oświadczamy i oferujemy: (...) 2) wykonanie CZEŚCI II zamówienia za łączną cenę w wysokości 774 681,06 zł brutto, w tym należny podatek VAT, łączna cena netto wykonania zamówienia

wynosi 629 822,00 zł, wynikającą z poniższej tabeli:

| | | | | |
|---|--|--|-----------------|---|
| a) świadczenie usługi ochrony fizycznej obiektu Delegatury Warmińsko-Mazurskiego Urzędu w Eblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 i mienia: {przy w kalkulowaniu w szczególności kosztów: pracy pracownika ochrony fizycznej stałej, wyposażenia pracownika ochrony w środki łączności bezprzewodowej i środki przymusu bezpośredniego, ochrony fizycznej doraźnej świadczonej przez załogę interwencyjną na wezwanie} | | | | |
| Cena netto w zł za 1 roboczogodzinę pracy pracownika ochrony | Planowana łączna liczba godzin pracy pracowników ochrony w okresie trwania umowy | Łączna cena netto pracy pracownika ochrony w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto pracy pracownika ochrony w okresie trwania umowy |
| 29,50 | 7 876 | 232 342,00 | 23 | 285 780,66 |
| b) świadczenie usługi ochrony fizycznej obiektu Morskiego Przejścia Granicznego w Eblągu przy ul. Portowej 7 i mienia: {przy w kalkulowaniu w szczególności kosztów: pracy pracownika ochrony fizycznej stałej, wyposażenia pracownika ochrony w środki łączności bezprzewodowej i środki przymusu bezpośredniego} | | | | |
| Cena netto w zł za 1 roboczogodzinę pracy pracownika ochrony | Planowana łączna liczba godzin pracy pracowników ochrony w okresie trwania umowy | Łączna cena netto pracy pracownika ochrony w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto pracy pracownika ochrony w okresie trwania umowy |
| 29,50 | 13 472 | 397 424,00 | 23 | 488 831,52 |
| c) świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Eblągu przy ul. Wojska Polskiego 1: | | | | |
| Miesięczna cena netto w zł świadczenia usług | Liczba miesięcy trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usług w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usług w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 24 | 24,00 | 23 | 29,52 |
| d) świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej na Morskim Przejściu Granicznym w Eblągu przy ul. Portowej 7: | | | | |
| Miesięczna cena netto w zł świadczenia usług | Liczba miesięcy trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usług w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usług w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 24 | 24,00 | 23 | 29,52 |
| e) świadczenie usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji) w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Eblągu przy ul. Wojska Polskiego 1: | | | | |
| Roczna cena netto w zł świadczenia usługi | Liczba okresów trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usługi w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usługi w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 2 | 2,00 | 23 | 2,46 |
| f) świadczenie usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Eblągu przy ul. Portowej 7: | | | | |
| Roczna cena netto w zł świadczenia usługi | Liczba okresów trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usługi w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usługi w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 2 | 2,00 | 23 | 2,46 |
| g) świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Eblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 | | | | |
| Roczna cena netto w zł świadczenia usługi | Liczba okresów trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usługi w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usługi w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 2 | 2,00 | 23 | 2,46 |
| h) świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Eblągu przy ul. Portowej 7: | | | | |
| Roczna cena netto w zł świadczenia usługi | Liczba okresów trwania umowy | Łączna cena netto świadczenia usługi w okresie trwania umowy | Podatek VAT w % | Łączna cena brutto świadczenia usługi w okresie trwania umowy |
| 1,00 | 2 | 2,00 | 23 | 2,46 |
| RAZEM CZĘŚĆ II | | | | 774 681,06 |

”

W dniu 9 czerwca 2023 r. Zamawiający przekazał Przystępującego datowane na ten sam dzień pismo o treści „W związku z zaproponowaną przez Państwa w złożonej ofercie ceną wykonania CZĘŚCI II zamówienia, która budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), proszę o udzielenie w terminie do dnia 13 czerwca 2023 r. do godz. 14:00 wyjaśnień, w tym ewentualne złożenie dowodów, odnoszących się do okoliczności (sposobu, metody) wyliczenia: • zaproponowanych cen netto za 1 roboczogodzinę pracy pracownika ochrony fizycznej, • zaproponowanej miesięcznej ceny netto świadczenia usług monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej, • zaproponowanej miesięcznej ceny netto świadczenia usług monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi

monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej, • zaproponowanych rocznych cen netto świadczenia usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji), • zaproponowanych rocznych cen netto świadczenia usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji). Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) sposobu kalkulacji cen roboczogodziny pracy pracowników ochrony fizycznej, przyjętych składników cenotwórczych, charakteru zatrudnienia pracowników ochrony fizycznej, 2) zarządzania procesem świadczonych usług, 3) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usług, 4) oryginalności oferowanych przez wykonawcę usług, 5) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinnej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, 6) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, 7) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, 8) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska, 9) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Wymieniony wyżej katalog zawiera przykładowe czynniki wyliczenia zaproponowanych w ofercie cen, co oznacza, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach może nawiązać do innych okoliczności mających w tym względzie znaczenie. Nadmieniam, iż zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca zobowiązany jest w udzielonych wyjaśnieniach odnieść się do okoliczności wymienionych w punktach 5 i 7 powyżej. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub jej istotnych części składowych spoczywa na wykonawcy.(...)"

W dniu 13 czerwca 2023 r. Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na ten sam dzień pismo o treści „Wykonawca PROMET-SERVICE Sp. z o.o. w Elblągu, kalkulując ceny ofertowe w postępowaniu przetargowym znak WO-IV.272.1.2023, dla każdego obiektu, w którym ma być świadczona bezpośrednia ochrona fizyczna tj. w obiekcie: 1. Delegatury Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu; 2. Morskiego Przejścia Granicznego w Elblągu przyjął cenę w ofercie za 1 rbh pracy 29,50 zł netto + 23% VAT przy następujących założeniach: - minimalna stawka na umowę zlecenie to: 23,50 zł brutto dla pracownika - zakład zatrudnia zleceniobiorców, za których odprowadza do ZUS wszystkie składki społeczne - zleceniobiorca pracuje w porze nocnej, ale zakład nie wypłaca dodatku do godzin nocnych, - zleceniodawca nie wypłaca świadczenia za urlop - zleceniodawca wypłaca świadczenia za czas choroby zleceniobiorcy, odprowadza wszystkie składki ZUS, w tym składkę chorobową, jednak to świadczenie nie jest kosztem zakładu.

| | |
|---|---|
| 1 | GODZINOWY KOSZT UTRZYMANIA ZLECENIOBIORCY BRUTTO: 23,50 zł |
| 2 | SKŁADKI DO ZUS PRACODAWCY (z poz 1) |
| | <ul style="list-style-type: none"> - emerytalna 9,76% - rentowa 6,50% - wypadkowa 0,84% - fundusz pracy 2,45% - fundusz GŚPO, 10% - fundusz PPK 0,00% <p style="text-align: right;">RAZEM 19,65%</p> <p>składki razem 4,62 zł</p> |
| | GODZINOWY KOSZT UTRZYMANIA ZLECENIOBIORCY DLA PRACODAWCY |
| | SUMA POZYCJI 1+2 28,12 zł |

UWAGA! Powyższe wyliczenie zawiera tylko płacowe koszty wynagrodzenia zleceniobiorcy, NIE ZAWIERA innych dodatkowych elementów uwzględnianych przy kalkulacji ceny za realizację usługi ochrony takich jak koszty ogólnozakładowe oraz zysku firmy. Przy uwzględnieniu w/w kosztów tj.: Koszty ogólnozakładowe: 4,00% 1,12 zł Razem koszt zakładu: 29,24 zł Zysk brutto zakładu: 0,89% 0,26 zł Łączna stawka: 29,50 zł Posiadamy zamortyzowane sprawne środki łączności, transportu oraz inne wyposażenie, których przekazanie do realizacji zadań w obiektach nie stanowi dla wykonawcy dodatkowych kosztów cenotwórczych. (Firma PROMET-SERVICE Sp. z o.o. istnieje na rynku od 1988r. Świadczenie usług: • monitorowania sygnałów alarmowych zainstalowanych systemów bezpieczeństwa wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej, • konserwacji systemu alarmowego, • konserwacji systemu monitoringu wizyjnego, praktycznie nie powoduje dla wykonawcy dodatkowych kosztów ich wykonania, stąd przyjęta symboliczna kwota za te usługi. Dysponujemy stacją monitoringu sygnałów alarmowych i pożarowych łącznie z interwencją załóg, gdzie są już zatrudnieni pracownicy w tym m.in na umowę o pracę. Założyliśmy, że dodanie obsługi dwóch obiektów, w tym przypadku, nie przyczyni się do powstania dodatkowych kosztów dla wykonawcy. Posiadamy własny dział techniczny, w którym są obecnie zatrudnieni pracownicy wykonujący pracę z zakresu konserwacji systemów bezpieczeństwa i dolożenie kolejnych czynności o tym samym charakterze pracy nie spowoduje wzrostu kosztów u wykonawcy oraz nie zaburzy systemu organizacji pracy. W naszej ocenie, zaproponowana cena umożliwia naszej

Spółce wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, które przywołane są w Państwa specyfikacji.”.

W dniu 23 czerwca 2023 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „zawiadomienie o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej na wykonanie części i oraz części ii zamówienia” o treści „W wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych na wykonanie CZĘŚCI I oraz CZĘŚCI II zamówienia zamawiający (...), a także dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Treść zawiadomienia o wyborze oferty po uwzględnieniu zmian wprowadzonych przez zamawiającego przedstawiona została poniżej. (...) 2. ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY NA WYKONANIE CZĘŚCI II ZAMÓWIENIA. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udz zamówienia w zakresie wykonania CZĘŚCI II, której przedmiotem jest świadczenie usługi ochrony fizycznej obiektów i mienia, usługi monitorowania sygnałów systemu alarmowego, usługi monitorowania sygnałów systemu wykrywania pożaru, usługi konserwacji urządzeń i instalacji systemu alarmowego oraz usługi konserwacji monitoringu wizyjnego w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu oraz na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu, zawiadamiam o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez: Promet-Service Spółka z o.o. ul. Władysława Łokietka 119 82-300 Elbląg Cena oferty wynosi 774.681,06 złotych brutto. Uzasadnienie – wybrana oferta spełnia wszystkie warunki postawione przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia oraz zdobyła najwyższą liczbę punktów spośród złożonych i niepodlegających odrzuceniu ofert na wykonanie CZĘŚCI II zamówienia. (...) 4. NAZWY I ADRESY WYKONAWCÓW, KTÓRZY ZŁOŻYLI OFERTY WRAZ ZE STRESZCZENIEM OC PORÓWNIANIA ZŁOŻONYCH OFERT.

| Numer oferty | Nazwa (firma) i adres wykonawcy | Cena brutto | Liczba Punktów |
|-----------------|---|---------------|------------------|
| (...) | | | |
| CZĘŚĆ II | | | |
| 2 | Promet-Service Spółka z o.o. 82-300 Elbląg, ul. Władysława Łokietka 119 | 774.681,06 zł | 10,00 pkt |
| 3 | Konsorcjum Ekotrade Spółka z o.o. 00-712 Warszawa, ul. Melomanów 4 Ekotrade Security Spółka z o.o. 00-743 Warszawa, ul. Nabelakla 6/5 | 823.038,51 zł | 9,41 pkt |
| 5 | Konsorcjum Security Emporio Spółka z o.o. Spółka komandytowa 61-334 Poznań, ul. Czernichowska 28 Emporio Spółka z o.o. 61-334 Poznań, ul. Czernichowska 28 Vigor Security Spółka z o.o. 61-334 Poznań, ul. Czernichowska 28 | 827.936,32 zł | 9,36 pkt |
| 6 | Konsorcjum Solid Security Spółka z o.o. 02-676 Warszawa, ul. Postępu 17 Solid Spółka z o.o. 30-633 Kraków, ul. Walerego Sławka 3 | 875.979,73 zł | 8,84 pkt |
| 8 | ATUT Agencja Ochrony Osób i Mienia Krzysztof Lenkiewicz 10-547 Olszyna, ul. Kajki 10/12a | 679.489,89 zł | oferta odrzucona |
| 10 | Konsorcjum Agencja ochrony Osób i Mienia DOGMAT Spółka z o.o. 02-013 Warszawa, ul. Lindleya 16 Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P. R. K. 82-300 Elbląg, ul. Brzozowa 5 BIURO OCHRONY DOGMAT Spółka z o.o. 82-300 Elbląg, ul. Brzozowa 5 D&S DOGMAT Spółka z o.o. 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 47/10 Grupa Ochrony Dogmat Spółka z o.o. 82-300 Elbląg, ul. Brzozowa 5 | 804.926,08 zł | 9,62 pkt |

”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z informacji publicznej dotyczącej postępowania publicznego prowadzonego przez Muzeum Archeologiczno-Historyczne w Elblągu mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”. Jak wskazał Przystępujący, przeprowadzenie tego dowodu miało na celu „ustalenie, że została w nim wybrana oferta Odwołującego ze stawką 27,28 zł netto przy bardzo podobnych warunkach”. Stwierdzenie tego faktu nie miało zaś żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy w ramach zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie były wskazywane jakiegokolwiek okoliczności faktyczne dotyczące treści oferty Odwołującego, a wskazane w odwołaniu okoliczności faktyczne nie obejmowały kwestii wysokości „ceny netto w zł za 1 roboczogodzinę pracy pracownika ochrony”.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją Odwołującego i Przystępującego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy w dniu 12 lipca 2023 roku, Izba uznała, że

odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22). Wydając wyrok, Izba orzeka zatem w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, o których mowa powyżej, uwzględniając wskazane w nim przepisy Pzp, których naruszenie zarzucono.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 16 Pzp w ramach przedstawionego w punkcie II podpunkt 1) odwołania zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 16 Pzp brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył ten przepis. Stanowi on, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”. W odwołaniu nie wskazano zaś, w jaki sposób w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty Przystępującego Zamawiający przeprowadził Postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze, że w odwołaniu wskazano na naruszenie art. 224 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp zarówno w ramach przedstawionego w punkcie II podpunkt 1) odwołania zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 16 Pzp, jak i w ramach przedstawionego w punkcie II podpunkt 2) odwołania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp, w zakresie art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) Izba rozpoznała te zarzuty łącznie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, „jeżeli zaofferowana 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”. Stosownie do art. 224 ust. 5 Pzp „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”. Art. 226 ust. 6 stanowi, iż „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”, zaś art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp - że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Zarzuty przedstawione w punkcie II podpunkt 1) i 2) odwołania w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp nie były uzasadnione. Z przepisu tego wynika norma nakazująca zamawiającemu w określonych sytuacjach żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych; nie wynika zaś zeń norma regulująca zasady wyboru oferty bądź jej oceny czy nakazująca odrzucenie oferty wykonawcy. W odwołaniu nie wskazano, w jaki sposób w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty Przystępującego przepis ten został naruszony poprzez „uznanie, iż złożona przez Wykonawcę oferta nie budzi wątpliwości” czy zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego. Na marginesie należy zauważyć, że w świetle treści wskazanego powyżej pisma przekazanego Przystępującemu przez Zamawiającego w dniu 9 czerwca 2023 r. nie może ulegać wątpliwości, iż Zamawiający żądał od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wszystkich części składowych ceny, będących przy tym istotnymi częściami składowymi ceny oferty Przystępującego.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że dokonując czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego oraz zaniechując czynności odrzucenia oferty Przystępującego Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 Pzp.

Zarzuty przedstawione w punkcie II podpunkt 1) i 2) odwołania nie były także uzasadnione w zakresie naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Jak wynika z treści odwołania, zdaniem Odwołującego Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę, gdyż:

-ceny netto za świadczenie usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7, za świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz za świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7, wynoszące po 1 zł netto za rok nie uwzględniają kosztów pracy osób wykonujących ww. usługi konserwacji, wynoszących za minutę pracy „0,39 zł brutto, czyli 0,32 zł netto, bez uwzględnienia kosztu pracodawcy”, co

oznacza, że „świadczenie usługi konserwacji przez czas dłuższy niż 3 minuty w skali roku spowodowałoby, że Wykonawca poniósłby stratę”,

-ceny netto za świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz za świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7, wynoszące po 1 zł netto za miesiąc nie uwzględniają kosztów pracy osób wykonujących czynności pracownika grupy interwencyjnej, które muszą być zatrudnione na umowę o pracę, wynoszących więcej niż „0,39 zł brutto, czyli 0,32 zł netto, bez uwzględnienia kosztu pracodawcy”, skutkiem czego „w przypadku podjęcia interwencji przez grupę interwencyjną już 2 minutowa interwencja w skali miesiąca generowałaby stratę dla Wykonawcy”.

Aczkolwiek niewątpliwie jest, że Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określił że osoby wykonujące czynności pracownika grupy interwencyjnej mają być zatrudnione na umowę o pracę, a nie było także podstaw do kwestionowania twierdzeń Odwołującego dotyczących wysokości kosztów pracy za jedną minutę pracy osób wykonujących ww. usługi konserwacji oraz osób wykonujących czynności pracownika grupy interwencyjnej, w ocenie Izby nie było zasadne stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

W sytuacji, gdy – jak wskazano powyżej – Zamawiający żądał od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie istotnych części składowych ceny, w tym w zakresie świadczenia ww. usług konserwacji oraz monitorowania (obejmujących „interwencję na alarm załogi interwencyjnej”), ocena, czy Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Przystępującego z przyczyn wskazanych w odwołaniu, musi być dokonana przy uwzględnieniu treści pisma przekazanego Zamawiającemu przez Przystępującego w dniu 13 czerwca 2023 r., które zawierało wyjaśnienia w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny.

W piśmie tym wskazano, że „Świadczenie usług: • monitorowania sygnałów alarmowych zainstalowanych systemów bezpieczeństwa wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej, • konserwacji systemu alarmowego, • konserwacji systemu monitoringu wizyjnego, praktycznie nie powoduje dla wykonawcy dodatkowych kosztów ich wykonania, stąd przyjęta symboliczna kwota za te usługi. Dysponujemy stacją monitoringu sygnałów alarmowych i pożarowych łącznie z interwencją załóg, gdzie są już zatrudnieni pracownicy w tym m.in na umowę o pracę. Założyliśmy, że dodanie obsługi dwóch obiektów, w tym przypadku, nie przyczyni się do powstania dodatkowych kosztów dla wykonawcy. Posiadamy własny dział techniczny, w którym są obecnie zatrudnieni pracownicy wykonujący pracę z zakresu konserwacji systemów bezpieczeństwa i dołożenie kolejnych czynności o tym samym charakterze pracy nie spowoduje wzrostu kosztów u wykonawcy oraz nie zaburzy systemu organizacji pracy.”.

Nie może ulegać wątpliwości, że powyższy fragment tego pisma stanowi wyjaśnienia w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny w zakresie cen netto za świadczenie ww. usług konserwacji oraz usług monitorowania (obejmujących „interwencję na alarm załogi interwencyjnej”), przy czym wynika z niego, iż:

- świadczenie usług konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7, konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7 nie będzie powodowało konieczności ponoszenia przez Przystępującego kosztów pracy osób wykonujących te usługi, gdyż osoby takie już zatrudnia,
- świadczenie usług monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7 nie będzie powodowało konieczności ponoszenia przez Przystępującego kosztów pracy osób wykonujących te usługi, gdyż osoby takie już zatrudnia, w tym na umowę o pracę.

Należy wskazać, że „pomimo, iż art. 537 pkt 2) ustawy Pzp wskazuje na odwrócony ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, to nie uchyla on obowiązywania przepisu art. 534 ust. 1 ustawy Pzp. Szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu nie zwalania odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta nie może być rozumiana w ten sposób, iż odwołujący może poprzestać na przedstawieniu tezy, że skoro zaistniały podstawy do wszczęcia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 czy 2 ustawy Pzp, to znaczy, że cena ta musi być rażąco niska, przerzucając ciężar dowodu na wykonawcę,

który złożył ofertę lub zamawiającego” (tak Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku wydanego w postępowaniu sygn. KIO 1679/21, podobnie w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 sierpnia 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 1910/22).

W odwołaniu nie kwestionowano, że Przystępujący „dysponuje stacją monitoringu sygnałów alarmowych i pożarowych łącznie z interwencją załóg, gdzie są już zatrudnieni pracownicy w tym m.in na umowę o pracę”, a „dodanie obsługi dwóch obiektów, w tym przypadku, nie przyczyni się do powstania dodatkowych kosztów dla wykonawcy”, jak również to, że Przystępujący „posiada własny dział techniczny, w którym są obecnie zatrudnieni pracownicy wykonujący pracę z zakresu konserwacji systemów bezpieczeństwa”, ani że „dołożenie kolejnych czynności o tym samym charakterze pracy nie spowoduje wzrostu kosztów u wykonawcy oraz nie zaburzy systemu organizacji pracy”; Odwołujący nie podnosił również, iż pomimo rzeczonych okoliczności nie jest możliwe świadczenie ww. usług konserwacji oraz usług monitorowania (obejmujących „interwencję na alarm załogi interwencyjnej”), bez poniesienia przez Przystępującego kosztów pracy osób, które będą świadczyły te usługi.

Wobec powyższego brak było podstaw do kwestionowania zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy wyjaśnień Przystępującego w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zawartych w zacytowanym wyżej fragmencie pisma przekazanego Zamawiającemu przez Przystępującego w dniu 13 czerwca 2023 r., a w konsekwencji do uznania, że ceny netto za świadczenie usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7, świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz świadczenie usługi konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji) na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7 powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących te usługi w wysokości wskazanej przez Odwołującego, a ceny netto za świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej w Delegaturze Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego w Elblągu przy ul. Wojska Polskiego 1 oraz świadczenie usługi monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej na Morskim Przejściu Granicznym w Elblągu przy ul. Portowej 7 powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących czynności pracownika grupy interwencyjnej w wysokości wskazanej przez Odwołującego.

Nie sposób zatem przyjmując, że określone w ofercie Przystępującego ceny netto za świadczenie ww. usług powinny być wyższe niż koszty pracy osób je wykonujących.

Na marginesie należy wskazać, że nie brak było podstaw do uznania, że Zamawiający określił w SWZ, iż osoby wykonujące ww. usługi konserwacji czy osoby wykonujące czynności pracownika grupy interwencyjnej nie mogą wykonywać takich usług czy czynności na rzecz innych podmiotów niż Zamawiający (czyli że muszą być „dedykowane” wyłącznie do wykonywania umowy, która zostanie zawarta po przeprowadzeniu Postępowania). W tym stanie rzeczy nie może być uznane za niedopuszczalną sytuacja, w której w czasie wykonywania umowy, która zostanie zawarta po przeprowadzeniu Postępowania, osoby te będą wykonywać takie usługi czy czynności zarówno na rzecz Zamawiającego, jak i na rzecz innych podmiotów, a zatem, iż wykonywać takie usługi czy czynności na rzecz Zamawiającego będą osoby, które już wykonują takie usługi czy czynności na rzecz innych podmiotów i które wykonawca już zatrudnia.

Z zacytowanego wyżej fragmentu pisma przekazanego Zamawiającemu przez Przystępującego w dniu 13 czerwca 2023 r. wynika ponadto, że ze względu na to, że Przystępujący nie będzie ponosił dodatkowych kosztów pracy osób wykonujących usługi konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji), konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji), monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej oraz monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej, wysokość cen netto za świadczenie tych usług została w ofercie Przystępującego określona na „symboliczną kwotę” (wynoszącą 1 zł odpowiednio za rok i miesiąc świadczenia usługi).

Nie można więc uznać za trafne zawartych w odwołaniu twierdzeń, że Przystępujący „w żaden sposób nie odniósł się do kosztów zatrudnienia pracowników wykonujących usługi konserwacji, monitorowania czy też podejmujących interwencje (przy czym ci ostatni zgodnie z wymogami Zamawiającego mają być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę). (...) Złożone wyjaśnienia są lakoniczne i nie zawierają żadnych treści uzasadniających wskazaną w ofercie cenę 1,00 zł za wykonywanie miesięcznej lub rocznej usługi. Wykonawca nie wskazuje sposobu wyliczenia tych kwot nie zawierają żadnych treści uzasadniających wskazaną w ofercie cenę 1,00 zł za wykonywanie miesięcznej lub rocznej usługi”.

Zważywszy, że jak wynika z treści odwołania, stanowisko Odwołującego w zakresie dokonanej przez Zamawiającego oceny wyjaśnień Przystępującego w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zawartych w

piśmie przekazanym Zamawiającemu przez Przystępującego w dniu 13 czerwca 2023 r. i oferty Przystępującego w zakresie zawarcia w niej rażąco niskiej ceny, w szczególności wyrażające się w twierdzeniach, iż przedmiotowe wyjaśnienia „budzą wątpliwości”, „Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę” czy że „cena ofertowa Wykonawcy nosi znamiona rażąco niskiej i nie uwzględnia wszystkich kosztów realizacji zamówienia, powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów”, oparte było na założeniu, że ceny netto za świadczenie ww. usług konserwacji powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących te usługi w wysokości wskazanej przez Odwołującego, a ceny netto za świadczenie ww. usług monitorowania, monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących czynności pracownika grupy interwencyjnej w wysokości wskazanej przez Odwołującego, które to założenie - jak wskazano powyżej - nie było trafne, ww. stanowisko musiało zostać uznane za niezasadne.

Treść wyjaśnień Przystępującego w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zawartych w piśmie przekazanym Zamawiającemu przez Przystępującego w dniu 13 czerwca 2023 r. skutkuje koniecznością uznania za nietrafne również twierdzenia, iż „brak rzetelnej kalkulacji oraz stosownych dowodów na poparcie wskazanych wyliczeń również powoduje brak możliwości ich weryfikacji”. Aczkolwiek istotnie Przystępujący nie załączył do ww. pisma dowodów, to w sytuacji, gdy wysokość cen netto za świadczenie ww. usług konserwacji systemu alarmowego (urządzeń i instalacji), konserwacji systemu monitoringu wizyjnego (urządzeń monitorujących, sprzętu i instalacji), monitorowania sygnałów alarmowych włamania, napadu, komunikatów wykrywania pożaru oraz usługi stacjonarnego monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej oraz monitorowania sygnałów alarmowych włamania i napadu oraz usługi monitoringu wizyjnego wraz z interwencją na alarm załogi interwencyjnej w ofercie Przystępującego nie została określona na podstawie „wycień” (obliczona przy uwzględnieniu kosztów świadczenia poszczególnych z ww. usług), lecz określona na „symboliczną kwotę”, niemożliwe jest złożenie „dowodów na poparcie wskazanych wycień”. W konsekwencji nie sposób przyjąć, że z uwagi na niezłożenie przez Przystępującego takich dowodów jego oferta podlega odrzuceniu.

Mając ponadto na uwadze, że w odwołaniu nie wskazano, na czym polegało naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 5 Pzp w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty Przystępującego, w tym stanie rzeczy Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp ze względu na to, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym z powodu określonego w art. 224 ust. 6 Pzp - iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc iż Zamawiający naruszył te przepisy.

Nie był uzasadniony również sformułowany jako zarzut ewentualny zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 pkt 7) Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Jak wynika z treści odwołania, Zamawiający miał naruszyć ten przepis „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.) polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.), co wynika wprost z wyjaśnień Wykonawcy z dnia 13 czerwca 2023 roku”.

W odwołaniu nie wskazano okoliczności faktycznych wskazujących na to, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”, w szczególności nie określono, jakie usługi Przystępujący sprzedaje poniżej kosztów ich świadczenia. Już samo to powodowało, że Izba nie miała jakichkolwiek podstaw do uznania, że złożenie przez Przystępującego oferty w Postępowaniu stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji, że oferta ta została złożona w warunkach takiego czynu w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp.

Niemniej należy wskazać, że w sytuacji, gdy nie było trafne założenie, iż ceny netto za świadczenie ww. usług konserwacji powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących te usługi w wysokości wskazanej przez Odwołującego, a ceny netto za świadczenie ww. usług monitorowania (obejmujących „interwencję na alarm załogi interwencyjnej”) powinny uwzględniać koszty pracy osób wykonujących czynności pracownika grupy interwencyjnej w wysokości wskazanej przez Odwołującego, nie sposób uznać, że „wprost z wyjaśnień Wykonawcy z dnia 13 czerwca 2023 roku” wynika, iż Przystępujący sprzedaje usługi poniżej kosztów ich świadczenia, a nieuwzględnienie tych kosztów

w ww. cenach netto nie uzasadnia wniosku, że usługi te są sprzedawane poniżej kosztów ich świadczenia.

Przedstawiony w punkcie II podpunkt 3) odwołania zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w związku z art. 16 Pzp nie był uzasadniony.

Jak wynika z treści odwołania, w ramach przedmiotowego zarzutu naruszenia tych przepisów Odwołujący upatruje w zaniechaniu zwrócenia się do Przystępującego „o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny i kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, pomimo że cena za realizację całości przedmiotu umowy zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa aniżeli koszty pracy pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz nie uwzględnia wszystkich elementów cenotwórczych, co wynika z pisma Wykonawcy z dnia 13 czerwca 2023 r., które jest lakoniczne i nie zawiera dowodów na poparcie swoich twierdzeń”.

Izba podziela obszernie przedstawione przez Odwołującego stanowisko, iż „w razie przedstawienia wyjaśnień lakonicznych, niekonkretnych, nie popartych dowodami, niekompletnych, brak jest podstaw do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień”. Biorąc zatem pod uwagę, że - jak wskazano powyżej - nie może ulegać wątpliwości, iż pismem przekazanym Przystępującemu w dniu 9 czerwca 2023 r. Zamawiający żądał od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wszystkich części składowych ceny, stanowiących istotne części składowe ceny, a w piśmie przekazanym Zamawiającemu w dniu 13 czerwca 2023 r. Przystępującego zawarte są wyjaśnienia w zakresie wyliczenia wszystkich części składowych ceny oferty Przystępującego, gdyby przyjąć – jak twierdzi Odwołujący - iż wyjaśnienia te są lakoniczne i nie zostały poparte dowodami, naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp stanowiłoby ponowne żądanie od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych – o nakazanie czego Zamawiającemu Odwołujący wnosi, a nie zaniechanie zażądania takich wyjaśnień, jak podniesiono w odwołaniu.

W odwołaniu nie wskazano przy tym, w jaki sposób w zakresie zaniechania czynności „wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez Wykonawcę dokumentów” Zamawiający przeprowadził Postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty bądź nieproporcjonalny.

Wobec powyższego nie było podstaw do stwierdzenia, że zaniechując czynności żądania od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie ceny lub jej istotnych części składowych Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 Pzp bądź art. 16 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. § 8 ust. 2 zdanie pierwsze ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący”.

Wobec oddalenia odwołania zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia kosztami postępowania obciążono Odwołującego, zaliczając stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 7. 500 złotych.

Przewodniczący:.....