Sygn. akt: KIO 3597/23

WYROK
z dnia 19 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2023 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Impel Security Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, **Impel Safety Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, **Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, **Impel Technical Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, **ITM Poland Spółka Akcyjna**, ul. Kostrzyńska 3, 65-127 Zielona Góra, **Silezjan System Security – Biuro Ochrony Mienia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Centralna 24, 52-114 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Akademia Sztuk Teatralnych im. S.W. w Krakowie**, ul. Straszewskiego 21-22, 31-109 Kraków

przy udziale

Wykonawcy – **Ekotrade Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r., poz. 1605 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 3597/23

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Akademia Sztuk Teatralnych im. St. Wyspiańskiego w Krakowie w trybie podstawowym na *„Świadczenie usług ochrony osób i mienia w budynku AST przy ul. Braniborskiej 59 we Wrocławiu w okresie 12 miesięcy”* (sygn. postępowania: ZKK.261.4.2.2023), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 09.11.2023 r., nr 2023/BZP 00486883, wobec oceny oferty wybranej – Ekotrade Sp. z o.o. i zaniechania jej odrzucenia, wniesione zostało w dniu 29.11.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Impel Security Solutions Sp. z o.o. (Lider), Impel Safety Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o., Impel Technical Security Sp. z o.o., ITM Poland S.A., Silezjan System Security · Biuro Ochrony Mienia Sp. z o.o. (Konsorcjum Impel) – sygn. akt KIO 3597/23.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Ekotrade Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ekotrade Sp. z o.o., gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Ekotrade Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Pzp i nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 24.11.2023 r. zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał na nieprawidłowy sposób kalkulacji ceny, która nie pokrywa podstawowych kosztów pracy wynikających z minimalnego wynagrodzenia za pracę, a zatem powinna budzić wątpliwość Zamawiającego, co do możliwości realizacji zamówienia. Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 23.11.2023 r. do

złożenia wyjaśnień, które ten złożył w dniu 24.11.2023 r. Wyjaśnienia potwierdzają zarzuty Odwołującego, gdyż wykonawca zamierza korzystać z dofinansowania z PEFRON dla 2 etatów w wysokości 1350,00 zł do każdego pełnego etatu. Zgodnie z swz, pkt 6, Zamawiający wymagał skierowania do pracy osób w pełni sprawnych zarówno fizycznie jak i psychicznie, charakteryzujących się nienagannym i schludnym wyglądem zewnętrznym, o wysokiej kulturze osobistej. Od skierowanych pracowników Zamawiający oczekuje asertywności i łatwości w nawiązywaniu kontaktów interpersonalnych, co wynika ze specyfiki obiektu i jego funkcji.

W tych okolicznościach, oferta wybrana podlegać powinna odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Ekotrade Sp. z o.o. Wykonawca przedstawił w piśmie procesowym z 14.12.2023 r. odpowiedź na zarzuty z wnioskiem o ich oddalenie w całości.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania (pismo z 14.12.2023 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, ofertę Ekotrade Sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi wysokości ceny, a także stanowiska i wyjaśnienia stron składane na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na świadczenie usług ochrony osób i mienia oraz usług portierskich przez okres 12 miesięcy. W rozdziale III *Opis przedmiotu zamówienia* Zamawiający wskazując na zakres usługi określił również, iż będzie ona realizowana przez osoby wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej (pkt 1). Następnie opisując minimalne wymagania zakresowe i funkcjonalne Zamawiający wskazał na konieczność świadczenia usługi dozoru przez 1 pracownika ochrony budynku, zastrzegając możliwość zwiększenia liczby pracowników w przypadku zaistnienia wyjątkowej potrzeby. Szczegółowy opis usługi zawarty został w kolejnych podpunktach pkt 3 rozdział III swz. Czynności te obejmują szereg działań nie tylko związanych stricte z ochroną obiektu ale również, m.in. z przyjmowaniem korespondencji oraz przesyłek, przyjmowaniem i wydawaniem uprawnionym osobom sprzętu audiowizualnego oraz ich ewidencjonowanie w systemie ewidencji kluczy, udostępnianiem zeszytu ewidencji usterek powstałych na terenie budynku, odbieraniem telefonów przychodzących na numer portierni, kontrola ruchu pojazdów na terenie parkingu, czy też obsługa systemów. Zamawiający wymaga, aby osoby wykonujące czynności polegające na bezpośredniej całodobowej ochronie obiektu i wykonywaniu usług portierskich były zatrudnione na podstawie umów o pracę (pkt 5). Zgodnie z pkt 6 *Wykonawca zobowiązany jest skierować do pracy osoby w pełni sprawne zarówno fizycznie, jak i psychicznie, charakteryzujące się nienagannym i schludnym wyglądem zewnętrznym, o wysokiej kulturze osobistej. Od skierowanych pracowników Wykonawcy oczekujemy ponadto asertywności i łatwości w nawiązywaniu kontaktów interpersonalnych. Zastosowanie wymienionych w treści SWZ wymagań wynika ze specyfiki obiektu i zakresu jego funkcji.*

Zamawiający nie żądał przedmiotowych środków dowodowych.

W rozdziale VII Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu, a w zakresie osób zdolnych do realizacji zamówienia w pkt 5.2 wymagał:
- ***co najmniej 1 osobą koordynującą, nadzorującą i kontrolującą wykonanie usługi****, wpisaną na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony posiadającą minimum 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu usług w zakresie ochrony osób i mienia,*

- ***co najmniej 4 osobami wyznaczonymi do wykonywania stałej fizycznej ochrony osób i mienia i obsługi portierskiej w chronionym budynku****, wpisanymi na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony, każda spośród wykazanych osób musi posiadać minimum 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu usług w zakresie ochrony osób i mienia, ukończone szkolenie z zakresu pierwszej pomocy i znajomość języka angielskiego w stopniu umożliwiającym udzielanie informacji osobom korzystającym z chronionego budynku, wymagane jest, aby osoby te były zatrudnione na umowę o pracę w trakcie realizacji zamówienia;*

- ***co najmniej 6 osobami, które stanowić będą skład co najmniej 3 zmotoryzowanych załóg interwencyjnych*****, wpisanymi na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony, posiadającymi co najmniej roczne doświadczenie zawodowe w*

zakresie usług ochrony,

**kwalifikowanych, tj. posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz. U. 2021 poz. 1995 z późn. zm.)*

***Zamawiający pod pojęciem „załogi interwencyjnej" ma na myśli patrol interwencyjny składający się z pracowników posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wyposażonych w środki przymusu bezpośredniego*

W rozdziale VIII*Wykaz podmiotowych środków dowodowych* Zamawiający żądał oświadczeń wykonawcy, w tym o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a także wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia do punktacji w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia" – w przypadku zadeklarowania w formularzu oferty skierowania do realizacji zamówienia osób posiadających określone w rozdziale XIV swz doświadczenie, według wzoru z załącznika nr 3 do formularza oferty.

Wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej składał na wezwanie, aktualne na dzień złożenia podmiotowe środki dowodowe, w tym m.in. wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami, według wzoru z załącznika nr do formularza oferty.

Opisane w rozdziale XV kryterium oceny ofert – „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia" miało przypisaną wagę 40%.
Zamawiający przyzna w tym kryterium punkty wykonawcom, którzy zadeklarują w formularzu oferty i potwierdzą składając wraz z ofertą załącznik nr 3 do oferty, tj. Wykaz osób (do punktacji), że skierują do realizacji zamówienia w zakresie pełnienia bezpośredniej fizycznej ochrony osób i mienia oraz usług portierskich co najmniej 1 osobę posiadającą następujące doświadczenie:

- co najmniej 12 miesięcy świadczenia usług całodobowej fizycznej ochrony osób i mienia w obiektach dydaktycznych uczelni wyższej, przy czym warunek zostanie spełniony, jeśli 1 osoba świadczyła usługi nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy lub dwukrotnie nieprzerwanie przez 6 miesięcy.

Przez obiekt dydaktyczny uczelni wyższej Zamawiający rozumie wyłącznie budynek, w którym znajdują się sale dydaktyczne, odbywają się zajęcia i przebywają studenci.

Osoby wykonujące czynności polegające wyłącznie na stałym dozorze sygnałów z systemu alarmowego, monitoringu, przyjazdach grup interwencyjnych nie zostaną uznane za spełniające warunek świadczenia całodobowej ochrony fizycznej i punkty w tym kryterium nie zostaną przyznane.

Wykonawca może wykazać maksymalnie 4 osoby z wymaganym doświadczeniem. Za ***każdą osobę z wymaganym doświadczeniem Wykonawca otrzyma 10 punktów.***

Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium przez Wykonawcę wynosi 40.

Wykonawca w formularzu oferty złoży oświadczenie, czy skieruje do realizacji zamówienia osoby posiadające wymagane doświadczenie. W przypadku deklaracji „TAK" Wykonawca wskaże liczbę osób, posiadających wymagane doświadczenie, które skieruje do realizacji zamówienia.

Ponadto dla przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia" Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą wykazu osób, brak złożenia wykazu spowoduje nieprzyznanie punktów w tym kryterium. Wykaz osób składany z ofertą do punktacji nie podlega uzupełnieniu.

(…)

Wykonawca, który otrzyma punkty w kryterium ,,Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia", będzie zobowiązany zapewnić świadczenie usług przez te osoby przez cały okres realizacji zamówienia, zastąpić może je wyłącznie osobami posiadającymi wymagane doświadczenie.

Przed podpisaniem umowy wybrany wykonawca składa Zamawiającemu dokumenty wymienione w rozdziale XVI, w tym m.in. *wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawierający imię i nazwisko, numer uprawnień kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej, informacje o doświadczeniu i wymaganych umiejętnościach (język angielski, kurs pierwszej pomocy), dokumenty potwierdzające zatrudnienie na umowę o pracę osób wykonujących fizyczną ochronę osób i mienia i usługi portierskie w budynku; zmiana osób przewidzianych do realizacji zamówienia, legitymujących się*

stosownymi uprawnieniami, posiadających wymagane doświadczenie i kwalifikacje wymaga akceptacji Zamawiającego.

W terminie składania ofert złożone zostały dwie oferty: Ekotrade Sp. z o.o. (368.319,27 zł brutto) oraz oferta Konsorcjum Impel (391.980,73 zł brutto). W ofercie Ekotrade Sp. z o.o. w pkt 8 formularza ofertowego zadeklarował skierowanie do realizacji zamówienia 4 osób posiadających doświadczenie, o którym mowa w rozdziale XIV pkt 4 swz. Najwyżej ocenioną została oferta Wykonawcy Ekotrade Sp. z o.o. – ocena z 17.11.2023 r.

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 357.000,00 zł brutto.

Zamawiający kierując do Ekotrade Sp. z o.o. wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny kierował się otrzymaną informacją wskazująca na wątpliwości w zakresie ceny i możliwości wykonania zamówienia w sposób zgodny z odrębnymi przepisami, w szczególności Kodeksu Pracy. Zamawiający oczekiwał możliwie szczegółowych wyliczeń, kalkulacji, obejmujących wszystkie koszty niezbędne do właściwej realizacji zamówienia, z uwzględnieniem przepisów obowiązujących w zakładanym okresie realizacji, tj. od 30 listopada 2023 r. do 30 listopada 2024 r. Zamawiający wskazał również na potrzebę wyjaśnienia, w jaki sposób, przy określonej w ofercie cenie, zrealizowany zostanie wymóg określony w rozdziale III pkt 6 swz: *Wykonawca zobowiązany jest skierować do pracy osoby w pełni sprawne zarówno fizycznie, jak i psychicznie, charakteryzujące się nienagannym i schludnym wyglądem zewnętrznym, o wysokiej kulturze osobistej. Od skierowanych pracowników Wykonawcy oczekuje ponadto asertywności i łatwości w nawiązywaniu kontaktów interpersonalnych*.

Wykonawca Ekotrade Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia w piśmie z 24.11.2023 r. Wskazał na brak uzasadnienia dla podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, uwzględniając uśrednioną cenę, jak i przewidzianą przez Zamawiającego kwotę na sfinansowanie zamówienia, niższą od zaoferowanej ceny. Odnosząc się natomiast do personelu i wymogu z rozdziału III pkt 6 swz, Wykonawca wskazał, iż *Zamawiający nie zastrzegł konieczności wykonania zadania przez osoby bez orzeczenia o niepełnosprawności, a jedynie określił cechy i predyspozycje potencjalnych pracowników niezbędne do prawidłowej realizacji zadania. Po stronie Wykonawcy pozostaje dobór spełniającej te warunki kadry pracowniczej w celu prawidłowej realizacji umowy przez cały okres jej trwania*. Wykonawca planuje skierować 2 osoby niepełnosprawne w stopniu umiarkowanym będące kwalifikowanymi pracownikami ochrony i z tego tytułu pozyskać dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, co wpłynie pozytywnie na wynik finansowy i obniży znacząco koszty pracy. Wykonawca przedstawił wyliczenie dla kosztów pracy, jak również wskazał na średnie miesięczne przychody wynikające z formularza ofertowego oraz koszty realizacji zamówienia. Przy przedstawionych założeniach wykonawca wyliczył zysk miesięczny na poziomie 1.748,84 zł.

W dniu 24.11.2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Ekotrade Sp. z o.o. jednocześnie informując wykonawców o zwiększeniu kwoty na sfinansowanie zamówienia do ceny wybranej oferty.

Uwzględniając powyższe Izba oddaliła odwołanie w całości.

Zarzuty w odwołaniu w zakresie oceny oferty wybranej złożonej przez Ekotrade Sp. z o.o., jak i jej zgodności z swz, miały wspólną podstawę faktyczną odnoszącą się do wymogu swz stanowiącego opis przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający wskazywał na konieczność skierowania do wykonania usługi osób, które są: „w pełni sprawne zarówno fizycznie, jak i psychicznie". Odwołujący w oparciu o przywołaną treść OPZ wywodził, iż kalkulacja ceny ofertowej zakładająca dofinansowanie z PEFRON, oznacza zaoferowanie rażąco niskiej ceny, jak również niezgodność oferty z wymaganiami zamówienia, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty Ekotrade Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Ustawy. Powyższe wynikać miało z ustalenia, iż Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia dwie osoby z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Jak wskazał Odwołujący osoby niepełnosprawne, niezależnie od stopnia niepełnosprawności, nie są osobami „w pełni sprawnymi".

Oddalając odwołanie w całości skład orzekający uznał, iż wykładania postanowień swz prezentowana przez Odwołującego prowadziła do zaostrzenia wymagań wobec tego jak zostały one ustalone przed terminem składania ofert. W ocenie składu orzekającego opis przywołany przez Odwołującego nie mógł prowadzić do zmiany warunków, jakie określił Zamawiający jako minimalne dla oceny przygotowania zawodowego wykonawcy, w tym personelu, opisane w rozdziale VII pkt 5.2, tj.:

- ***co najmniej 1 osobą koordynującą, nadzorującą i kontrolującą wykonanie usługi****, wpisaną na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony posiadającą minimum 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu usług w zakresie ochrony osób i mienia,*

- ***co najmniej 4 osobami wyznaczonymi do wykonywania stałej fizycznej ochrony osób i mienia i obsługi***

***portierskiej w chronionym budynku**, wpisanymi na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony, każda spośród wykazanych osób musi posiadać minimum 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu usług w zakresie ochrony osób i mienia, ukończone szkolenie z zakresu pierwszej pomocy i znajomość języka angielskiego w stopniu umożliwiającym udzielanie informacji osobom korzystającym z chronionego budynku, wymagane jest, aby osoby te były zatrudnione na umowę o pracę w trakcie realizacji zamówienia;*

*- **co najmniej 6 osobami, które stanowić będą skład co najmniej 3 zmotoryzowanych załóg interwencyjnych****, wpisanymi na listę kwalifikowanych* pracowników ochrony, posiadającymi co najmniej roczne doświadczenie zawodowe w zakresie usług ochrony,*

**kwalifikowanych, tj. posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz. U. 2021 poz. 1995 z późn. zm.)*

W ocenie składu orzekającego opis cech, jakie mają spełniać pracownicy wynikający z rozdziału III pkt 6 swz, nie może prowadzić do podważenia sensu żądania skierowania osób posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, co wymaga uzyskania pozytywnego orzeczenia wystawionego przez lekarza. Faktycznie argumentacja Odwołującego zmierzała do nadania odmiennego znaczenia treści wyrażonej również w rozdziale III pkt 6 swz, w której Zamawiający nie wykluczył zaangażowania osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności. Przyjęcie stanowiska Odwołującego oznaczałoby faktycznie uznanie, iż opis wymagania „osoby w pełni sprawne" należy rozumieć jako osoby bez orzeczonego stopnia niepełnosprawności. Nie może budzi wątpliwości, iż użyty w rozdziale III pkt 6 swz, nie ma znaczenia normatywnego, w tym znaczeniu, iż nie odnosi się do określonego przepisami szczególnymi określenia stanu zdrowia kwalifikowanego na potrzeby orzeczenia o stopniu niepełnosprawności osoby fizycznej. Zgodnie natomiast z art. 26 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia *na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wpisuje się osobę, która (…) posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskimi i psychologicznymi, których ważność nie upłynęła.* Brak potwierdzenia posiadania zdolności fizycznej i psychologicznej wypełnia przesłankę obligatoryjnej odmowy wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej. Jak wskazano w wyroku WSA w Warszawie z 3 grudnia 2020 r., sygn. VI SA/Wa 1376/20 zawód pracownika ochrony jest zawodem podlegającym reglamentacji administracyjnej, który mogą pełnić osoby o określonych wymogach, a jednym z nich jest posiadanie zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań, stwierdzonej orzeczeniami lekarskimi psychologicznym, których ważność nie upłynęła. Powyższe uzasadnia stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, iż nie leży w jego gestii ocena zdolności fizycznej i psychicznej w sytuacji, gdy pracownik ochrony posiada wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, a w zasadzie do tego prowadzą wnioski Odwołującego.

Niezależnie od oceny zasadności wykładni postanowień swz prezentowanej w odwołaniu, ocena wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny nie może być prowadzona w oderwaniu od celu ich złożenia, a tym było wyłącznie wykazanie realności ceny, która była wyższa od kwoty przewidzianej na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący nie wykazał, aby sposób kalkulacji ceny obarczony został błędami i niedoszacowaniem rzeczywistych kosztów, jakie ponosić będzie wykonawca, a tym samym jedynym argumentem mającym przesądzać o wadliwości wyceny było przyjęcie dofinansowanie dla dwóch etatów z PEFRON.

Należy zauważyć, iż Zamawiający w swz nie wymagał wskazania w ofercie konkretnych osób, a tym samym oferta nie zawierała treści podlegającej weryfikacji na etapie badania ofert. Wskazane postanowienie rozdziału III pkt 6 swz może zatem być podstawą dla badania, czy w trakcie świadczenia usługi dochowane są standardy opisane w dokumentacji postępowania. Na obecnym etapie, również w oparciu o same wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny, Zamawiający nie mógł stwierdzić, iż nie zostaną one dochowane i na tej podstawie przesądzić o niezgodności oferty z warunkami zamówienia prowadzącej do jej odrzucenia. Wykonawca w wyjaśnieniach dotyczących ceny wyłącznie odnosił się do założeń kalkulacyjnych, a te nie prowadziły do możliwości rozstrzygnięcia, że na etapie świadczenia usługi osoby skierowane do jej świadczenia nie będą osobami „w pełni sprawnymi". To nie Zamawiający może oceniać sprawność osób, a w sytuacji gdy osoby posiadają wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, należy uznać, iż ich sprawność do wykonywania obowiązków pracownika ochrony została pozytywnie zweryfikowana przez lekarza orzecznika, co wynika z przepisów ustawy o ochronie osób i mienia. Uzyskanie wpisu wymaga bowiem stwierdzenia orzeczeniem lekarskim i psychologicznym, iż osoba posiada zdolność fizyczna i psychiczną do wykonywania zadań. Przystępujący takim badaniu brane są pod uwagę dokumenty, w tym stwierdzające stopień niepełnosprawności w celu dokonania oceny przez lekarza orzecznika. To lekarz orzecznik wydając orzeczenie decyduje czy stopień niepełnosprawności osoby fizycznej uniemożliwia wykonywanie zadań z pracownika ochrony fizycznej. Na tej podstawie uzasadniony jest wniosek, iż nie każdy uszczerbek na zdrowiu powoduje taki stan jaki prowadziłby do uznania, iż osoba nie jest w pełni sprawna fizycznie czy psychicznie. To od sposobu w jakim osoba niepełnosprawna dba o utrzymanie

sprawności fizycznej i psychicznej będzie zależało ustalenie, czy jest „w pełni sprawna". Nie można również przesądzić, iż osoba bez orzeczenia stopnia niepełnosprawności zawsze będzie spełniała warunek sprawności fizycznej i psychicznej. Tym samym to nie sam fakt posiadania lub nie orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, na tym etapie postępowania mógł prowadzić do uznania, iż oferta nie jest zgodna z warunkami zamówienia. W konsekwencji również nie było podstaw do zakwestionowania założeń co do kalkulacji ceny oferty wybranej, jako przesądzających o rażąco niskiej cenie, przy braku innych podstaw zarzutu.

Izba uznała również za właściwe, uwzględniając obowiązek precyzyjnego ustalenia warunków minimalnych ubiegania się o zamówienie przyjęcie, że brak wyraźnego wskazania na konieczność skierowania osób bez orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, oznaczał, iż to samo uzyskanie wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, stanowi wyłączne kryterium weryfikacji podmiotowej. Uwzględniając specyfikę branży, fakt angażowania osób posiadających orzeczenie o stopniu niepełnosprawności jest powszechnie znany i należy przyjąć iż zapisy swz zostały sformułowane ze świadomością ich znaczenia dla podmiotów prowadzących działalność na rynku. Zamawiający na rozprawie wyjaśniał, iż we wcześniejszych postępowaniach wprowadzał wyłączenie co do możliwości kierowania do realizacji usługi osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, co uzupełniało wymóg kierowania osób „w pełni sprawnych fizycznie i psychicznie". Odwołujący nie zaprzeczył tym wyjaśnieniom, co pozwalało uznać okoliczność tą za niesporną. W konsekwencji, ocena sprawności osób na etapie złożonej oferty nie mogła być uwarunkowania samym stwierdzeniem o braku orzeczenia stopnia niepełnosprawności.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: ……