

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 3 listopada 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Rejonowy w Koźienicach**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie – 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 3184/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Sąd Rejonowy w Koźienicach – prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na „*Kompleksowe świadczenie usług bezpośredniej ochrony fizycznej w budynku Sądu Rejonowego w Koźienicach ul. Konstytucji 3 Maja, 26-900 Koźienice*.” Ogłoszenie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00424348/01.

W dniu 24 października 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnieśli odwołanie na niezgodne z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegające na:

- 1) Wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM - Uniwersum Serwis Sp. z o.o. ul. Kasprzaka 24, 01-211 Warszawa
- 2) Zaniechaniu odrzucenia ofert:

- a. Konsorcjum Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM – Uniwersum Serwis Sp. z o.o. ul. Kasprzaka 24, 01-211 Warszawa
- b. Konsorcjum Solid Security Sp. z o.o. ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa, Solid Sp. z o.o., ul. Walerego Sławka 3, 30-633 Kraków
- c. Konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Ekspert Security MW Sp. z o.o., ul. Magazynowa 11a, lok. 63, 02-652 Warszawa

w warunkach, w których oferty wskazanych powyżej Wykonawców powinny zostać odrzucone z uwagi na fakt, że zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez Wybranych Wykonawców takich ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,

d. Zaniechaniu wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny złożonej oferty, podczas gdy oferty te nie pozwalają na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, ponieważ nie pokrywają nawet minimalnych kosztów pracy pracowników wymaganych do realizacji zamówienia, a w związku z tym powinny budzić uzasadnione wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

**1. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pzp** poprzez zaniechanie zwrócenia się do Wybranego Wykonawcy o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi, pomimo wskazywanej przez Odwołującego, rażącej dysproporcji pomiędzy rynkową wartością usługi, a ceną

zaoferowaną przez wyżej wymienionego, a tym samym jednoznacznym wykazaniu, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie zamówienia za wskazaną cenę byłoby nieopłacalne, a wręcz prowadziłoby do powstania strat po stronie Wybranego Wykonawcy.

**2. art. 224, 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 16 pzp** poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożona przez Wybranego Wykonawcę, oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazane oferty zawierają rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty

**3. art. 239 w związku z art. 224 ust. 1 pzp** poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez Wybranego Wykonawcę warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów, jak chociażby zatrudnienie osób wyłącznie na podstawie umowy o pracę z jednoczesnym zakazaniem delegowania do pracy osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż pozostałe oferty złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uznane zostały za niekonkurencyjne w stosunku do ofert wybranych przez Zamawiającego.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawcy wnosili o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu
2. Nakazanie Zamawiającemu wezwania wskazanych Wykonawców do przedłożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty
3. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawców w związku z faktem, iż ich ceny są rażąco niskie, tj. nie pozwalają na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia
4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu lub rozprawie.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze szczegółowej kalkulacji rażąco niskiej ceny, uwzględniającej koszty pracy w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę przygotowaną z wykorzystaniem specjalnego kalkulatora do obliczania rażąco niskiej ceny w zamówieniach na tzw. Usługi ochrony przygotowanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na okoliczność:

ustalenia rzeczywistej wysokości kosztów pracy przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia, wysokości kosztów 1 (jednej) roboczogodziny bez podatku VAT, braku możliwości wykonania zamówienia w warunkach cenowych zaproponowanych przez Wybranego Wykonawcę, kosztów realizacji zamówienia dla 1 (jednego) pełnego etatu w ujęciu miesięcznym, kosztów realizacji zamówienia dla wszystkich etatów w ujęciu miesięcznym, jak również ceny całkowitej oferty bez podatku VAT.

2. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego ze szczególnym uwzględnieniem protokołów oraz dokumentów, związanych z wyborem oferty w przedmiotowym postępowaniu, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentacji na okoliczność ustalenia złożonych przez Wybranego Wykonawcę warunków cenowych, w tym szacowanej wysokości kosztów pracy przy wykonaniu zamówienia, wskazanej wysokości roboczogodziny bez podatku VAT, kosztów realizacji zamówienia dla pełnego etatu w ujęciu miesięcznym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 października 2023 r. częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, tj. zarzuty Odwołującego dotyczące czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM – Uniwersum Serwis Sp. z o.o. oraz zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM – Uniwersum Serwis Sp. z o.o., z kolei w odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców: Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. oraz Konsorcjum: Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odwołujący w oświadczeniu złożonym w piśmie z dnia 2 listopada 2023 r. cofnął część zarzutów odwołania wniesionego

w dniu 24 października 2023 r., które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:**.....