

**POSTANOWENIE**

Warszawa, 17 czerwca 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ERA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Katowicka 16B i NOVIA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Paderewskiego 34 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia z siedzibą we Wrocławiu, ul. Kromera 44

Uczestnik po stronie zamawiającego:

wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum Wykonawców :1.TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – lider konsorcjum z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31, ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością -konsorcjant z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – konsorcjant z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – konsorcjant z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31

**postanawia:**

1.Umorzyć postępowanie,

2.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

**Sygn. akt KIO 2032/25**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi portierskie, ochrony mienia, monitorowania wraz z konserwacją systemu sygnalizacji włamania (SSW) i telewizji dozorowej (CCTV), elektronicznych szyfratorów, czytników kart zbliżeniowych i domofonów oraz jednorazowe przeprogramowanie do stacji monitorowania alarmu (SMA) wraz z instalacją nadajników transmisji danych GSM w obiektach Urzędu Miejskiego Wrocławia, znak ZP/PNUS/7/2025/WOU ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 121481-2025 z 24 lutego 2025 r.

Zamawiający udostępnił informację o wyborze oferty Konsorcjum TS Service jako najkorzystniejszej 12 maja 2025 r.

O zastrzeżeniu przez Konsorcjum TS Service wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa i uznaniu tego zastrzeżenia przez Zamawiającego za skuteczne wykonawcy dowiedzieli się 14 maja 2025 r, kiedy to zamawiający nie udostępnił wszystkich dokumentów.

22 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ERA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Katowicka 16B i NOVIA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Paderewskiego 34 (dalej zwani odwołującym) wnieśli odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 22 maja 2025 r. udzielonego przez obu wykonawców i podpisanego za ERA przez zastępcę prezesa zarządu, za NOVIA przez prokurenta samoistnego. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającego naruszenie przepisów ustawy:

1)art. 239 ust. 1, art. 224 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1) i art. 17 ust. 2 przez:

-zaniechanie wezwania TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 1, mimo że cena ta powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności przepisów ustalających wysokość minimalnej stawki godzinowej oraz kosztów zabezpieczenia społecznego,

-wybór oferty złożonej przez TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. dla Zadania nr 1 jako najkorzystniejszej, mimo że wybór ten nie został poprzedzony wezwaniem wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny dla tego zadania,

2)art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art. 74 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 16 punkty 1) i 2) w związku z art. 513, art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) przez:

-przyjęcie, że wykonawcy TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. wykazali, że złożone przez nich wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2 i załączniki do tych wyjaśnień stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

-zaniechanie udostępnienia odwołującemu treści wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2 złożonych przez TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. i załączników do tych wyjaśnień,

-uniemożliwienie odwołującemu weryfikacji, czy oferta złożona przez TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu na podstawie przepisów art. 224 ust. 6 lub art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności czy zamawiający prawidłowo ocenił złożone przez tych wykonawców wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2 i czy wyjaśnienia te uzasadniają podaną w ofercie cenę,

3)art. 239 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 4), art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1) i 2) i art. 17 ust. 2 oraz § 9 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy przez wybór oferty TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo że wybrani wykonawcy nie wykazali, że spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia,

4)art. 128 ust. 1, art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 17 ust. 2 przez zaniechanie wezwania TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej dla Zadania nr 1 i dla Zadania nr 2,

2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3)wezwania TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 1,

4)uznania, że zastrzeżenie przez TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o, że złożone przez tych wykonawców wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2 i załączniki do tych wyjaśnień stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz udostępnienia tych wyjaśnień z załącznikami odwołującemu,

5)wezwania TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,

oraz o zobowiązanie zamawiającego do zwrotu na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania wobec wskazanych na wstępie czynności i zaniechań zamawiającego. Oferta odwołującego jest bowiem następną w kolejności w rankingu złożonych ofert. Gdyby zamawiający udostępnił odwołującemu wyjaśnienia Konsorcjum TS Service w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2, odwołujący mógłby zweryfikować, czy wyjaśnienia uzasadniają podaną w ofercie cenę i są poprawne, a zamawiający prawidłowo ocenił złożone wyjaśnienia. Gdyby okazało się, że wyjaśnienia nie są poprawne i zastosowanie mają przepisy art. 224 ust. 6 lub art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy, odwołujący mógłby wnieść odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum TS Service i jej wyboru jako najkorzystniejszej dla Zadania nr 2.

W przypadku uwzględnienia odwołania, zamawiający będzie zobowiązany do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odtajnienia wyjaśnień Konsorcjum w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 2, wezwania Konsorcjum TS Service do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień wyliczenia ceny w zaoferowanej dla Zadania nr 1. Czynności te powinny doprowadzić do odrzucenia oferty Konsorcjum TS Service i wyboru oferty odwołującego.

Wybór Konsorcjum TS Service został dokonany z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. W wyniku tych naruszeń odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia.

23 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

26 maja 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum Wykonawców :1.TS SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – lider konsorcjum z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31, reprezentowany przez prezesa zarządu, ST PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością -konsorcjant z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31, reprezentowany przez

prezesa zarządu, PROTECTOR PLUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – konsorcjant z siedzibą w Poznaniu ul. Strzeszyńska 31 reprezentowany przez prezesa zarządu, PROTECT TECHNOLOGY spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – konsorcjant z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 31 reprezentowany przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Konsorcjum TS SERVICE Spółka z o.o. , ST PLUS Spółka z o.o. , PROTECTOR PLUS Spółka z o.o. , PROTECT TECHNOLOGY Spółka z o.o. ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego , albowiem w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oferta przystępującego została uznana za najkorzystniejszą w części dotyczącej Zadania nr 1 i nr 2 . Ewentualne uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany wyboru oferty najkorzystniejszej. Przystępujący ma zatem interes w tym , aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości .

12 czerwca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że w odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia:

1)art. 239 ust. 1, art. 224 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1) i art. 17 ust. 2 ustawy przez

- zaniechanie wezwania TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej dla Zadania nr 1, mimo że cena ta powinna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności przepisów ustalających wysokość minimalnej stawki godzinowej oraz kosztów zabezpieczenia społecznego,

- wybór oferty złożonej przez TS Service Sp. z o.o, ST Plus Sp. z o.o, Protector Plus Sp. z o.o. i Protect Technology Sp. z o.o. dla Zadania nr 1 jako najkorzystniejszej, mimo że wybór ten nie został poprzedzony wezwaniem wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny dla tego zadania,

wniósł o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów przedstawionych w odwołaniu zamawiający uwzględnił je w całości.

16 czerwca 2025 r. przystępujący złożył pisemne stanowisko, w którym oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, popiera stanowisko zamawiającego i wnosi o oddalenie odwołania wykonawcy Konsorcjum Wykonawców : „ERA” Spółka z o.o. ( lider konsorcjum ) i NOVIA Spółka z o.o. ( partner konsorcjum ) z 22 maja 2025 roku w pozostałym zakresie tj. zarzutu nr 1 dotyczącego zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny dla Zadania nr 1. 16 czerwca 2025 r. odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 1.

#### **Rozważania KIO:**

KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Postępowanie zasługuje na umorzenie na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy.

Odwołujący korzystając z prawa do wycofania odwołania ograniczył swoje prawo w tym zakresie do wycofania zarzutu nr 1 odwołania, czyli zarzutu nieuwzględnionego przez zamawiającego. Do takiej czynności dyspozytywnej w ocenie KIO miał prawo zgodnie z rozumowaniem a maiore ad minus z mocy art. 520 ust. 1 ustawy. Skoro bowiem odwołującemu służy prawo do wycofania całości odwołania, to tym bardziej ma prawo wycofać poszczególny zarzut. Znajduje to potwierdzenie także w art. 522 ust. 3 ustawy. W zakresie pozostałych zarzutów zamawiający uwzględnił odwołanie, a przystępujący po stronie zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu wobec tego częściowego uwzględnienia, co nadawało się do subsumpcji pod normę art. 522 ust. 3 ustawy i skutkowało umorzeniem postępowania w tym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) z którego wynika, że koszty z par. 5 ust. 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 przystąpił wykonawca, ale nie wniósł sprzeciwu - w takim przypadku KIO orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Na podstawie art. 574 ustawy Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującym uiszczony przez nich wpis, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: .....