

Sygn. akt: KIO 2843/12

KIO 2853/12

## WYROK

z dnia 9 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2013 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 21 grudnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Purzeczko – Grupa SECURITAS Sp. z o. o. ul. Nowa 3a, 18-400 Łomża i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 95E, 15-257 Białystok,**
- B. w dniu 21 grudnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Stekop S.A. ul. Mołdawska 9, 01-127 Warszawa i Stekop Ochrona Sp. z o.o. Kolonia Porosły 52, 16-070 Choroszcz**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Jednostkę Wojskową nr 4352 ul. Nowowiejska 20, 11-500 Giżycko**

przy udziale

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IMPEL Security Polska Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, IMPEL Security Provider Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, IMPEL Monitoring Sp. z o.o. Sp. komandytowa ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o. ul. Ostroroga 31A, 01-163 Warszawa, Spółdzielnia Wulkan ul. Poprzeczna 11, 10-282 Olsztyn** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2843/12 i KIO 2853/12 po stronie zamawiającego,

- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Purzeczek – Grupa SECURITAS Sp. z o. o. ul. Nowa 3a, 18-400 Łomża i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 95E, 15-257 Białystok** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2853/12 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia oba odwołania i nakazuje zamawiającemu:
  - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 1, 6 i 7,
  - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie zadań nr 1, 6 i 7,
  - 1.3. odrzucenie oferty złożonej przez Agencję Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. dla zadania nr 6,
  - 1.4. odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o. Sp. komandytowa, Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan dla zadania nr 1 i 7,
2. kosztami postępowania obciąża Jednostkę Wojskową nr 4352 ul. Nowowiejska 20, 11-500 Giżycko i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek – Grupa SECURITAS Sp. z o. o. ul. Nowa 3a, 18-400 Łomża i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 95E, 15-257 Białystok tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Stekop S.A. ul. Mołdawska 9, 01-127 Warszawa i Stekop Ochrona Sp. z o.o. Kolonia Porosły 52, 16-070 Choroszcz tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.3. zasądza od Jednostki Wojskowej nr 4352 ul. Nowowiejska 20, 11-500 Giżycko na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek – Grupa SECURITAS Sp. z o. o. ul. Nowa 3a, 18-400 Łomża i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 95E, 15-257 Białystok kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,

**2.4. zasądza od Jednostki Wojskowej nr 4352 ul. Nowowiejska 20, 11-500 Giżycko na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Stekop S.A. ul. Mołdawska 9, 01-127 Warszawa i Stekop Ochrona Sp. z o.o. Kolonia Porosły 52, 16-070 Choroszcz kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący: .....**

**Sygn. akt: KIO 2843/12**

**KIO 2853/12**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 4352 w Giżycku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie „usług w zakresie ochrony osób i mienia, oraz monitoringu świadczone przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) na rzecz Jednostki Wojskowej Nr 4352 Giżycko (ZP-148/2012)” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 listopada 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 220-362757, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### odwołanie KIO 2843/12

21 grudnia 2012 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. w zadaniu nr 6 do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do znajdowania się w wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

2. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. w zadaniu nr 6, pomimo iż nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do znajdowania się w wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

3. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. dla zadania nr 6 oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., IMPEL Security Monitoring Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o. i Spółdzielnia Wulkan dla

zadania nr 7 w sytuacji, gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia tych ofert, ponieważ zawierają one rażąco niską cenę, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w wyniku czego doszło do wyboru ofert podlegających odrzuceniu,

4. dokonanie wyboru oferty Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan podlegających odrzuceniu i tym samym naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika nakaz zachowania uczciwej konkurencji, rodzący po stronie zamawiającego obowiązek eliminowania z postępowania wykonawców dopuszczających się czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odrzucenie złożonych przez takich wykonawców ofert.

Odwołujący wniósł o:

1. dla zadania nr 6 – unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nakazanie powtórzenia tej czynności z uwzględnieniem zbadania, czy Agencja Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. spełnia warunek odnoszący się do wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej, a następnie wykluczenie jej z powodu niespełnienia tego warunku,

2. unieważnienie wyboru w zakresie zadania nr 6 oferty Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. oraz w zakresie zadania nr 7 oferty wykonawców IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan i nakazanie zamawiającemu odrzucenia tych ofert,

3. nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po odrzuceniu ofert podlegających odrzuceniu,

4. dopuszczenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność wykazania, że ceny ofert Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. i wykonawców IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan są rażąco niskie i ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. (W trakcie rozprawy odwołujący zrezygnował z powołania świadka).

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w rozdziale X specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający przedstawił wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają przedstawić wykonawcy, m.in. „Polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (suma ubezpieczenia nie niższa niż 4.000.000,00 zł). Polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie transportu wartości pieniężnych (suma ubezpieczenia nie niższa niż 400.000,00 zł)”.

Agencja Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. przedłożyła polisę, której przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna deliktowa i kontraktowa z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i konwojowania wartości pieniężnych z sumą 2.500.000 zł oraz aneksem podwyższającym sumę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej do kwoty 4.000.000 zł. Z treści polisy wynika klauzula szkód w wartościach pieniężnych, która stanowi, iż ochroną ubezpieczeniową objęte są czynności ochrony wartości pieniężnych podczas ich konwojowania.

Nie jest jednak tym samym posiadanie polisy OC z tytułu prowadzonej działalności z sumą ubezpieczenia 4.000.000 zł na jeden i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe, w tym 400.000 zł z tytułu konwojowania wartości pieniężnych i posiadanie polisy OC z tytułu prowadzonej działalności z sumą ubezpieczenia 4.000.000 zł na jeden i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe oraz posiadania ubezpieczenia OC z sumą ubezpieczenia 400.000 zł z tytułu konwojowania wartości pieniężnych. W ocenie odwołującego postanowienia rozdziału X specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazują na drugi wariant, czyli konieczność posiadania polisy na 4.000.000 zł plus na 400.000 zł.

W niniejszym postępowaniu zamawiający wyraźnie zastrzegł, że osoby, które będą realizowały zamówienie, muszą być zatrudnione na podstawie umowy o pracę, która to okoliczność nie mogła być pominięta przy kalkulacji ceny, a wykonawca musiał brać pod uwagę co najmniej koszty realizacji zamówienia wynikające z obowiązku zapewnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości zastrzeżonej w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Przy zatrudnieniu pracownika, który osiągnął wiek 60 lat (mężczyzna) lub 55 lat (kobieta) to 11,16 zł (1600 zł wynagrodzenia + 275,04 zł kosztów pracodawcy wynikających z obowiązkowych składek: wypadkowej, emerytalnej i rentowej dzielone przez średniomiesięczną liczbę godzin do przepracowania przez pracownika – 168 godzin).

Tymczasem Agencja Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. dla zadania nr 6 dała stawkę 10,71 zł, a wykonawcy IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan dla zadania nr 7 stawkę 10,65 zł. Stawki te nie gwarantują zatrudnienia pracowników na umowę o pracę zgodnie z wymaganiami zamawiającego i nie pokrywają wydatków wykonawcy związanych z realizacją zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, są więc ceną nierealną i oderwaną od realiów rynkowych.

Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Zdaniem odwołującego analiza kalkulacji cenowych obu wskazanych ofert wskazuje na zaistnienie tej przesłanki, bowiem tak skalkulowane oferty mają na celu eliminację z rynku usług ochrony tych konkurentów, którzy rzetelnie prowadzą swoją działalność, realistycznie kalkulują zobowiązania wobec personelu i ceny ofertowe.

#### odwołanie KIO 2853/12

21 grudnia 2012 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Stekop S.A. i Stekop Ochrona Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu:

1. zaniechanie odrzucenia w zakresie zadań nr 1, 5, 7 i 11 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o., pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a jej treść jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

2. zaniechanie odrzucenia w zakresie zadań nr 1 i 7 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

3. dokonanie wyboru w zakresie zadań nr 5 i 11 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. oraz w zakresie zadań nr 1 i 7 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan, które powinny zostać odrzucone, co narusza art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie wyboru w zakresie zadań nr 5 i 11 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o.,

2. unieważnienie wyboru w zakresie zadań nr 1 i 7 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan,

3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu ofert podlegających odrzuceniu,
4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów pełnomocnika oraz kosztów dojazdu według rachunków.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający dla wszystkich zadań określił warunki realizacji zamówienia, z których wynika, że wykonawcy musieli zatrudnić pracowników na podstawie umowy o pracę. Świadczą o tym np. postanowienia rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz warunki umowy.

W rozdziale IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał też, że: „O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tj.: (...) c. dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”, rozdział IX ust. 2 pkt 2: „przedstawi imienny wykaz pracowników ochrony planowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy. Zaznaczyć należy, że Wykonawca przedstawi na 5 dni przed przystąpieniem do realizacji zadania dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania danych uprawnień (...) Z treści złożonych do oferty dokumentów musi wynikać jednoznacznie, że w/w warunki Wykonawca spełnił. W przypadku niespełnienia jakiegokolwiek warunku udziału w postępowaniu Wykonawca zostanie wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Zgodnie z rozdziałem X specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferta musi zawierać m.in.: formularz ofertowy – wypełniony i podpisany wg wzoru zamawiającego, formularz cenowy – wypełniony i podpisany wg wzoru zamawiającego, imienny wykaz pracowników ochrony planowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy sporządzony zgodnie z załącznikiem.

W rozdziale XVII specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zaznaczył, że cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia.

W odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców zamawiający wskazał, że wszystkie godziny muszą zostać wypracowane w ramach umowy o pracę.

Jednoznaczne jest tym samym, że pracownicy do realizacji usługi muszą być zatrudnieni przez wykonawcę na podstawie umów o pracę, ponieważ wynika to nie tylko z literalnego brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale przede wszystkim z charakteru wykonywanej przez nich pracy (ochrona osób i mienia), która niewątpliwie spełnia warunki określone w art. 22 Kodeksu pracy. W związku z powyższym każdy pracownik wykonawcy – niezależnie od tego, czy będzie zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, winien otrzymać tę samą płacę, co najmniej minimalną za godzinę pracy.

Wykonawcy dokonując kalkulacji kosztów wykonania zamówienia powinni byli uwzględnić co najmniej koszty osobowe uwzględniające minimalne wynagrodzenie w wysokości obowiązującej od 1 stycznia 2013 r., tj. w kwocie 1.600 zł brutto.

Prawidłowo dokonane obliczenia winny tym samym uwzględniać obowiązkowe składniki minimalnego wynagrodzenia w roku 2013, w tym składki pracodawcy w wysokości: wypadkowe 14,88 zł, emerytalne 156,16 zł, rentowe 104,00 zł, Fundusz Pracy 39,20 zł, FGŚP 1,60 zł. Tym samym koszt miesięczny (bez urlopu) osobowy pracodawcy na jednego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy wyniesie  $1.600 + 315,84 \text{ zł} = 1.915,84 \text{ zł}$ , co daje koszt osobowy przeliczony za godzinę pracy (167,3 godzin to średnia norma miesięczna w 2013 r.)  $11,45 \text{ zł/godz.}$

W przypadku zatrudniania pracownika, który osiągnął wiek 60 lat (mężczyzna) lub 55 lat (kobieta), pracodawca nie odprowadza składek ZUS na FGŚP i Fundusz Pracy, zatem koszt miesięczny (bez urlopu) osobowy pracodawcy na jednego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy wyniesie  $1.600 + 275,04 \text{ zł} = 1.875,04 \text{ zł}$ , co daje koszt za godzinę pracy  $11,20 \text{ zł/godz.}$

Zamawiający określił liczbę godzin ochrony na poszczególnych posterunkach, jednakże przy wyliczeniu ceny za usługę należało uwzględnić wymagania zamawiającego w zakresie minimalnej liczby pracowników na zmianie zapewniającej zmienność pracowników na poszczególnych posterunkach, co daje dla zadania nr 1 64.332 godziny, dla zadania nr 5 87.600 godzin, dla zadania nr 7 87.600 godzin, dla zadania nr 11 17.634 godziny.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. przyjęli w formularzu cenowym następujące stawki godzinowe netto dla poszczególnych zadań:

zadanie nr 1 – 15,34 zł, co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 11,16 zł (poniżej płacy minimalnej),

zadanie nr 5 – 15,94 zł, co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 11,16 zł (poniżej płacy minimalnej),

zadanie nr 7 – 14,88 zł co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 11,16 zł (poniżej płacy minimalnej),

zadanie nr 11 – 11,16 zł, co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 11,16 zł (poniżej płacy minimalnej).

Podobnie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan wskazali:

zadanie nr 1 – 14,55 zł, co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 10,59 zł (poniżej płacy minimalnej),

zadanie nr 7 – 14,20 zł co daje stawkę netto za 1 godzinę pracy wyliczoną z uwzględnieniem zmianowości na posterunkach i minimalnej ilości pracowników na zmianie wymaganej przez zamawiającego 10,65 zł (poniżej płacy minimalnej).

Oferent musiał załączyć do oferty „Imienny wykaz pracowników ochrony planowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 12”, jeśli więc planował do realizacji zamówienia osoby, od których pracodawca nie odprowadza składek ZUS na FGSP i Fundusz Pracy, powinien umieścić te osoby w tym wykazie.

Nawet jeśli wykonawcy Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. wykazałoby, że wszystkie osoby w tym wykazie pracowników spełniają warunek, dla którego pracodawca nie odprowadza składek ZUS na FGSP i Fundusz Pracy, to i tak zaoferowana stawka za 1 godzinę pracy pracownika na umowę o pracę w wysokości 11,16 zł jest niższa od minimalnej stawki w wysokości 11,20 zł dla takiego przypadku.

Zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, że wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia.

Korzystając z ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych podobnych zamówień, oferta zawierająca cenę

nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania.

Kwestionowane oferty cenowe zostały skalkulowane poniżej minimalnej dopuszczalnej wysokości, a więc zawierają ceny rażąco niskie w świetle wymagań zamawiającego dotyczących zatrudnienia pracowników na podstawie umów o pracę. Tym bardziej, że wykonawca nie może podnosić okoliczności, iż planuje zatrudnić wszystkie osoby, które mają świadczyć usługi stanowiące przedmiot zamówienia na podstawie innej umowy niż umowa o pracę. W toku dokonywania oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający pominął fakt, że przyjęta cena jednostkowa netto za 1 roboczogodzinę jest niższa od szacowanej dolnej dopuszczalnej granicy, tj. kwoty 11,20 zł, co nie mieści się nawet w granicach ewentualnego błędu szacunkowego. Z kalkulacji wynika, że zaoferowane ceny w wielu przypadkach nie pokrywają nawet kosztów ponoszonych przez pracodawcę na zatrudnienie pracownika.

Zgodnie z art. 15 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Poprzez złożenie takich ofert wykonawcy utrudniają dostęp do rynku pozostałym przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie ochrony osób i mienia. Powoduje to bowiem, że pozostali przedsiębiorcy zostają postawieni przed wyborem, czy obniżyć ceny usług poniżej kosztów ich świadczenia, czy stracić odbiorców usług.

W rozdziale IX ust. 2 pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zażądał przedstawienia imiennego wykazu pracowników ochrony planowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy, a w rozdziale IX ust. 3 pkt 1 przedłożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia na kwotę nie mniejszą niż 4.000.000,00 zł. Dokumenty te należało załączyć do oferty.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. załączyli szereg dokumentów dotyczących ubezpieczenia OC, z których wynika, że korzystają z polisy lokalnej PL00000144LI12A grupy kapitałowej Securitas na kwotę 3.049.710 zł, do tego został załączony aneks dotyczący tej polisy na kwotę 20.000.000 zł. Jednak aneks ten wystawiony jest na firmę Securitas Polska Sp. o. o., która nie jest członkiem konsorcjum. W związku z powyższym można domniemywać, że konsorcjum jest ubezpieczone na kwotę 3.049.710 zł i nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto, zdaniem odwołującego, konsorcjum nie przedstawiło wszystkich dokumentów związanych z polisą, które uszczegóławiają, które podmioty z grupy kapitałowej Securitas w ramach polisy lokalnej PL00000144LI12A korzystają z tej polisy. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że jest to jedna polisa z jedną kwotą odpowiedzialności na wszystkie podmioty z grupy kapitałowej Securitas działające w Polsce. Z dokumentu nie wynika, że firma Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. jest wyłącznym ubezpieczonym w ramach tej polisy.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. w wykazie pracowników wykazali 166 osób, a według wyliczeń odwołującego, biorąc pod uwagę, iż wszystkie godziny w ramach zamówienia mają być zrealizowane w ramach umowy o pracę, do realizacji zadań potrzeba 265 osób, nie wliczając pracowników grup interwencyjnych. Oferent nie wykazał się więc wymaganym potencjałem.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań w całości oraz obciążenie odwołujących kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutami i żądaniem odwołujących uznając je za bezzasadne.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan jako zawierających rażąco niską cenę oraz zaniechania ustalenia, czy oferty ww. wykonawców zawierają rażąco niską cenę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w świetle porównania danych zawartych w tych ofertach z danymi zawartymi w ofercie odwołujących nie jest w stanie się ostać. Ich analiza wskazuje, iż wykonawcy zaoferowali za realizację zamówienia ceny przewyższające nawzajem swój poziom maksymalnie kilka procent, zatem ceny nie odbiegają od siebie w sposób rażący, lecz są zbliżone. Sam fakt, że kwestionowane ceny były najniższe, nie uzasadnia twierdzenia o rażącej niskiej cenie. Wskazana rozpiętość cen jest naturalna w odniesieniu do postępowań o zamówienie publiczne, a udzielenie zamówienia spełniającego oczekiwania zamawiającego za jak najniższą cenę jest istotą i celem udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych. Nie można więc z faktu zaoferowania przez jednego z wykonawców ceny niższej niż pozostali wykonawcy wywodzić tezy o rażąco niskiej cenie w sytuacji, gdy cena ta nie odbiega w sposób istotny od realiów rynkowych.

Pojęcie rażąco niskiej ceny jest nieostre i nie zostało zdefiniowane w ustawie Prawo zamówień publicznych i należy je interpretować z zachowaniem obowiązującego w języku

polskim znaczenia użytych przez ustawodawcę określeń oraz racjonalnego osądu. Przy zastosowaniu tych reguł brak jest podstaw do stwierdzenia, że cena odwołującego jest prawidłowa, a ceny kwestionowane są rażąco niskie.

Podobnie twierdzenie odwołującego, że oferty te stanowią czyn nieuczciwej konkurencji i zawierają rażąco niską cenę, zostało oparte na zarzucie, że zaoferowana stawka za godzinę pracy pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę jest niższa od minimalnej stawki za 1 roboczogodzinę obowiązującą w 2013 r.

Zgodnie z wyliczeniami odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. od 1 stycznia 2013 r. minimalne stawki za roboczogodzinę wynoszą 11,16 zł, a według odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Stekop SA. i Stekop Ochrona Sp. z o.o. 11,20 zł dla osoby zatrudnionej w pełnym wymiarze czasu pracy, która osiągnęła wiek 60 lat (mężczyzna) lub kobieta 55 lat.

Jest to brak konsekwencji ze strony odwołujących, bowiem zarzucając innym wykonawcom przyjęcie stawek wynagrodzenia za roboczogodzinę poniżej minimum określonego w przepisach prawa pracy, sami w swoich ofertach proponują stawki za roboczogodzinę poniżej wskazywanej stawki minimalnej, czyli 11,45 zł netto, co uprawnionym może czynić twierdzenie, iż odwołujący składając swoje oferty zamierzali wyłącznie powierzyć pracę w zakresie ochrony obiektów wojskowych wymagającą sprawnego posługiwania się bronią palną osobom w wieku powyżej 60 lat, mężczyzna, lub kobieta 55 lat. Odwołujący również składając swoje oferty nie przewidują zysków przedsiębiorstwa, wydatków na szkolenie pracowników oraz wyposażenie w broń i umundurowanie.

Co do zarzutu zaniechania wykluczenia Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o. o. w związku z niespełnieniem warunku dysponowania polisą lub innym dokumentem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie transportu wartości pieniężnych na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 400.000,00 zł oraz niewzwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dowodu spełnienia ww. warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia – zamawiający w opisie warunku zawarł sformułowanie: „Polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (suma ubezpieczenia nie niższa niż 4 000 000.00 zł). Polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie transportu wartości pieniężnych (suma ubezpieczenia nie niższa niż 400 000,00 zł)”. Między ww. polisami brak spójnika „i” lub „oraz” czy słowa „dodatkowo”. Zamawiający dopuszczał możliwość posiadania polisy OC z tytułu prowadzonej działalności na sumę ubezpieczenia 4.000.000 zł, w której mieści się ubezpieczenie OC dotyczące transportu pieniężnego na kwotę 400.000 zł.

Wykonawcy mają czas na składanie zapytań do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i możliwość kwestionowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia w postępowaniu odwoławczym, jednak na obecnym etapie odwołującemu brak legitymacji do stawiania zastrzeżeń co do treści specyfikacji i ogłoszenia. Sformułowany przez odwołującego zarzut naruszenia zasady równego traktowania jest spóźniony i bezzasadny.

Co do niezgodności treści oferty wykonawców Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie niespełnienia warunków znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia oraz dysponowania potencjałem osobowym do wykonywania zamówienia, zamawiający właściwie dokonał oceny oferty uznając spełnienie przez nich powyższych warunków.

Wykonawcy załączyli do oferty polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nr PL 00000144LI12A i aneks nr 1 z 6 września 2012 r. do polisy. Z tego aneksu jednoznacznie wynika, że zmianie ulega punkt II.3 polisy – limit odpowiedzialności do kwoty 20.000.000 zł, a pozostałe warunki ubezpieczenia pozostają bez zmian, a więc i krąg ubezpieczonych.

Zarzut, że do realizacji zadań, na które ofertę złożyli wykonawcy Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. potrzeba 265 osób nie został poparty żadnymi dowodami.

Przystąpienie po stronie zamawiającego do obu odwołań zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. do odwołania o sygnaturze KIO 2853/12, wnosząc o oddalenie odwołania.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregoś z odwołań, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła również, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny między stronami.

Co do zarzutu dotyczącego zaistnienia rażąco niskiej ceny, której przedstawienie stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji oraz zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawców do wyjaśnienia ceny, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się w zakresie ofert złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan oraz Agencję Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o., natomiast nie potwierdził się w stosunku do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiedziach na pytania wykonawców zamawiający wskazał jednoznacznie, iż wykonawcy mają obowiązek zatrudnić pracowników na podstawie umowy o pracę, nie dopuścił też powierzenia im dodatkowych zadań lub nadgodzin w ramach umów cywilnoprawnych. Ze względu na charakter pracy nie zezwolił na zatrudnianie osób niepełnosprawnych. Nie zawarł natomiast żadnych wymogów co do maksymalnego wieku zatrudnianych osób.

Jak wynika z zasady dowodzenia opisanej w art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dowód na prawidłowość swojego twierdzenia powinien przedstawić ten, kto z danego faktu wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne.

Izba stwierdziła, że odwołujący, poprzez przedstawienie stosownych obliczeń, wykazali, iż kwestionowane przez nich ceny są cenami niższymi od ściśle określonych wymogów ustawowych w zakresie wynagradzania pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Za najniższą możliwą średnią matematyczną stawkę godzinową za pracę pracownika wynikającą z podziału minimalnego wynagrodzenia pracownika w 2013 r. (1600 zł) przez średnią miesięczną liczbę godzin pracy w 2013 r. (167,3) należało uznać kwotę 11,45 zł – nie było to sporne pomiędzy odwołującymi a zamawiającym, jak też kwestionowane przez przystępujących. Zatem, w opinii Izby, to wykonawca, który zaoferował stawkę poniżej 11,45 zł, powinien wykazać, że uczynił to w sposób, na który pozwalają przepisy prawa.

Zamawiający ani przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan czy Agencja Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. nie przedstawili własnej kalkulacji dotyczącej liczby roboczogodzin do przepracowania przez pracowników wykonawcy lub kosztów płac wskazujących na błędy w wyliczeniach odwołujących zawartych w odwołaniu. Rozbieżność pomiędzy wyliczeniami stawki za roboczogodzinę pomiędzy oboma odwołującymi wynika z nieprawidłowego zaokrąglenia przez wykonawców Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. liczby 167,3 godzin do 168 godzin. Tym samym za prawidłowe należy uznać stawki wskazane przez odwołującego – Stekop S.A. i Stekop Ochrona Sp. z o.o.: podstawowa to 11,45 zł, a obniżona (bez konieczności odprowadzania składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych) 11,20 zł.

Po wniesieniu odwołań zamawiający wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Agencja Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. w ogóle takich wyjaśnień nie złożyła, nie stawiała się też na rozprawie.

Wykonawcy IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia Wulkan odwołali się do cen wskazanych w formularzu cenowym.

Owszem, w formularzu cenowym ceny te wynoszą dla zadania nr 1 14,55 zł, dla zadania nr 7 14,20 zł, jednak, jak wyjaśnili obaj odwołujący oraz zamawiający, są to ceny za godzinę ochrony obiektu, a nie roboczogodzinę pracowników. Zgodnie bowiem z wymaganiami zamawiającego, większość pracy jest wykonywana w systemie zmianowym, zatem liczba godzin podana w formularzu odnosząca się do pracy na posterunku, musi zostać powiększona o liczbę godzin pracy pracowników odpoczywających podczas zmiany, za które również należy tym pracownikom zapłacić wynagrodzenie.

Tym samym dla zadania nr 1 należało obliczyć wynagrodzenie nie dla 46.812 (jak w formularzu cenowym), lecz dla 64.332 roboczogodzin, a dla zadania nr 7 nie dla 26.280, lecz 35.040 roboczogodzin. Zatem koszt roboczogodziny pracownika to nie 14,55 zł, czy 14,20 zł, ale odpowiednio 10,59 zł i 10,65 zł. Tym samym wynagrodzenie wykonawcy określone w formularzu cenowym za godzinę ochrony nie pokryje nawet realnych kosztów wynagrodzenia pracowników.

Przystępujący – wykonawcy IMPEL Security Polska Sp. z o.o., IMPEL Security Provider Sp. z o.o., Asekuracja Cash Handling Sp. z o.o., IMPEL Monitoring Sp. z o.o., Spółdzielnia

Wulkan nie przedstawił żadnych wyjaśnień, które pozwalałyby uznać, że przyjęta przez niego stawka godzinowa jest możliwa do zaakceptowania.

Co do powstałego sporu, czy stan ten (brak przeliczenia godzin ochrony obiektu na roboczogodziny pracowników) wynikał z błędnych założeń przyjętych przy obliczeniu ceny, czy też był celowym działaniem przystępującego, nie ma to znaczenia dla zaistnienia ceny rażąco niskiej, jedynie dla ewentualnej dodatkowej podstawy odrzucenia ze względu na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych), ewentualnie też przy założeniu błędu brak by tu było znamion popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Jednak nie zmienia to faktu, że oferta i tak podlegałaby odrzuceniu.

Podobną argumentację można by odnieść do ceny oferty Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. – z tym, że wykonawca ten w ogóle nie przedstawił swojego stanowiska co do poprawności i sposobu obliczenia zaoferowanej przez siebie ceny, więc brak tu informacji co do zamiarów wykonawcy. Niewątpliwie jednak również on nie wykazał, że miał podstawy, by naliczyć stawki roboczogodzin niższe niż wymagane ustawowo.

Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja w przypadku wykonawcy Purzeczko-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o.

Wykonawca ten podczas rozprawy przedstawił założenia co do struktury zatrudnienia wraz z wykazem nazwisk osób, które zamierza zatrudnić i podstawami prawnymi zwolnień z opłacania składek na Fundusz Pracy i/lub FGŚP, wykaz absolwentów i uczniów prowadzonej przez niego szkoły pracowników ochrony oraz szereg obliczeń kosztu roboczogodziny pracownika dla poszczególnych zadań. Podał też procentowy wskaźnik zwolnień chorobowych pracowników ochrony w ostatnim kwartale 2012 r. Wskazał, że jego założeniem jest, że prawie wszyscy pracownicy będą podlegać niższym niż standardowe koszty pracodawcy ze względu na zwolnienie z konieczności odprowadzania składek na Fundusz Pracy i/lub Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynikające z ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2006 r. Nr 158, poz. 1121 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 z późn. zm.), jak też zamierza skorzystać z możliwości wypłacania pracownikom – absolwentom w pierwszym roku pracy 80% minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Ze względu na to, że wykonawca ten tym razem (w przeciwieństwie do sprawy KIO 2754/12) był w stanie uzasadnić zastosowaną przez siebie stawkę godzinową, Izba uznała, że nie ma podstaw, by nakazać zamawiającemu odrzucenie jego oferty.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zbyt małej liczby osób przewidzianych przez wykonawcę Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. do realizacji zamówienia Izba stwierdziła, iż zarzut nie potwierdził się. Listę pracowników należało złożyć w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie wskazał w warunku konkretnej liczby wymaganych osób dla poszczególnych zadań. Tym samym fakt wykazania jedynie 166, a nie 265 osób, jak chciałby odwołujący, trudno uznać za podstawę do wykluczenia wykonawcy. Poza tym, nawet gdyby dokonać przeliczenia, ile minimalnie osób jest koniecznych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a liczba 166 okazałaby się zbyt mała, to zamawiający w toku postępowania nie wezwał przystępującego do uzupełnienia przedłożonego wykazu osób, więc wnioskowanie o konieczności wykluczenia z tego powodu byłoby przedwczesne.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zbyt małej kwoty polisy ubezpieczeniowej przedstawionej przez wykonawcę Purzeczek-Grupa SECURITAS Sp. z o.o. i Nordserwis Securitas Sp. z o.o. (3.049.710 zł) w stosunku do wymaganej (4.000.000 zł) Izba stwierdziła, iż zarzut nie potwierdził się.

Przystępujący przedstawił polisę ubezpieczeniową wraz z aneksem podwyższającym kwotę ubezpieczenia z 3.049.710 zł do 20.000.000 zł. Rzeczywiście, w stosunku do treści samego aneksu można mieć pewne wątpliwości, kto jest podmiotem ubezpieczonym, ze względu na to, że jako ubezpieczony/ubezpieczający została wskazana tylko spółka Securitas Polska Sp. z o.o. (zgodnie z zastosowanym wzorem polisy podmiot ubezpieczający i ubezpieczony jest wskazywany w jednej rubryce, choć nie muszą to być podmioty tożsame). Jednocześnie z treści aneksu wynika, że zmianie ulega wyłącznie punkt II.3 polisy, czyli limit odpowiedzialności (suma ubezpieczenia).

Jednak w ramach dokumentów ubezpieczeniowych przystępujący przedstawił też „Certyfikat ubezpieczenia”, który potwierdza że Purzeczek-Grupa Securitas Sp. z o.o. objęta jest ubezpieczeniem wynikającym z polisy lokalnej PL00000144LI12A w kwocie 3.049.710 zł oraz polisy master SE00000429LI12A w kwocie 20.000.000 PLN oraz opłacenie składek od obu polis. Z tego kompletu dokumentów można wywieść, że przystępujący spełnił wymóg zamawiającego. W razie jednak jakichkolwiek wątpliwości zamawiający może skorzystać z instytucji wyjaśnienia lub uzupełnienia tych dokumentów, z których dotychczas w postępowaniu nie skorzystał.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu

odnoszącego się do wymogu posiadania polisy ubezpieczeniowej w zakresie OC oraz transportu wartości pieniężnych, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedstawili polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności (suma ubezpieczenia nie niższa niż 4.000.000 zł), a także, by przedstawili polisę lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie transportu wartości pieniężnych (suma ubezpieczenia nie niższa niż 400.000 zł). Nie wskazał jednak – a sytuacja ta ma znaczenie, gdy obie podstawy ubezpieczeń są objęte jedną polisą – czy suma ubezpieczenia 400.000 zł musi być odrębnym ubezpieczeniem, czy też może się zawierać w kwocie 4.000.000 zł.

Zdaniem Izby w tym przypadku obie te interpretacje są możliwe. Tym samym, tak jak zamawiający, Izba uznała, zgodnie z ogólnie przyjętą zasadą, że wątpliwości należy tu rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy, czyli Agencji Ochrony Osób i Mienia GROM Sp. z o.o. i uznać, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Poza tym także w tym wypadku zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....