

WYROK
z dnia 20 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2014r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: IMPEL PROVIDER SECURITY PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. we Wrocławiu, IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o. we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową Nr 1189 w Bydgoszczy,

przy udziale STEKOP S.A. w Warszawie, zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, Agencja Ochrony "Szabel" Sp. z o.o. w Koszalinie, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Jednostce Wojskowej nr 1189 w Bydgoszczy unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, Agencja Ochrony "Szabel" Sp. z o.o. w Koszalinie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w części III zamówienia;
2. kosztami postępowania obciążyć Jednostkę Wojskową nr 1189 w Bydgoszczy 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 publicznego: IMPEL PROVIDER SECURITY PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. we Wrocławiu, IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o. we Wrocławiu, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Jednostki Wojskowej nr 1189 w Bydgoszczy na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: IMPEL PROVIDER SECURITY PARTNER Sp. z o.o. Sp. k., IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o. we Wrocławiu, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Jednostka Wojskowa nr 1189 w Bydgoszczy - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Ochrona osób i mienia w obiektach wojskowych” - znak sprawy: OI/SUFO/U/13.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 września 2013 r. pod numerem 2013/S 183-316519.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

23 grudnia 2013 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania o udzielanie zamówienia publicznego – wyborze w częściach I i III zamówienia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o., Konsalnet Monitoring Sp. z o.o., Agencja Ochrony „Szabel” Sp. z o.o. – dalej jako „Konsorcjum Konsalnet”.

IMPEL PROVIDER SECURITY PARTNER Sp. z o.o. Sp. k. oraz IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o. wnieśli odwołanie 31 lipca 2013 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie w Części I i III postępowania:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp przez wadliwe wykluczenie odwołującego;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia w Części III oferty złożonej przez wybranego wykonawcę - Konsorcjum Konsalnet jako zawierającej rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, jak również oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej jako: „SIWZ”;
- 4) art. 91 ust. 2 Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego w Części I oceny oferty odwołującego w podkryterium „Doświadczenie” oraz wadliwą ocenę złożonych ofert w postępowaniu w podkryterium „Doświadczenie”;
- 5) art. 91 ust. 1 Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Części I i III.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części I i III, uchylenia wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, odrzucenia w Części III oferty Konsorcjum Konsalnet art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 4 Pzp i powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Części I i III z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, iż z abstrakcyjnym charakterem gwarancji wiąże się konieczność potwierdzenia tożsamości osób przekazujących żądanie zapłaty. W przeciwnym przypadku mogłoby dojść do zrealizowania gwarancji przez przypadkową osobę. Stąd wymaganie zawarte w treści gwarancji, aby żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania beneficjenta zabezpiecza zarówno interes zamawiającego jaki banku, a odwołujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odwołujący stwierdził, iż w Części I wykazał najwięcej usług w kryterium „Doświadczenie”, co przy prawidłowej ocenie ofert w tym zadaniu winno skutkować wyborem jego oferty przez zamawiającego. Zaniechanie oceny oferty odwołującego w tej części rażąco narusza przepis art. 91 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że oferta wybranego Konsorcjum Konsalnet w części III winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp. Zauważył, iż zamawiający w pkt ad. 3 odpowiedzi z dnia 19.11.2013 r. stwierdził, że zatrudnianie pracowników SUFO przez wykonawców winno odbywać się wyłącznie na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący podniósł, że Konsorcjum Konsalnet w swoich wyjaśnieniach z dnia 13.12.2013 r., potwierdziło, iż planuje wbrew wymogom zamawiającego zatrudnienie osób na podstawie umowy zlecenia. W rezultacie treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia Konsorcjum Konsalnet udzielone na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp opierają się na stawce za rbh w wys. 13,12 brutto, co jest założeniem błędnym, gdyż stawka ta zawiera podatek od towarów i usług VAT 23%, a podatek VAT nie jest przychodem wykonawcy, gdyż odprowadzany jest do właściwego urzędu skarbowego. Według odwołującego w kalkulacji należy przyjąć stawkę przychodową 10,67 netto. Wywiódł, że zgodnie z SIWZ wykonawca powinien przyjąć stawkę kosztową za rbh jednego pracownika na poziomie odpowiednio 10,00 złotych lub po ubruttowaniu przez pracodawcę 11,98, co wynika z rozporządzenia o minimalnym wynagrodzeniu krajowym, które wynosi 1680 zł brutto w roku 2014.

Odwołujący wskazał, że przyjmując pozostałe koszty podane przez Konsorcjum Konsalnet pomniejszone o stawkę 23% VAT przedstawiają się w sposób następujący:

- koszt wyposażenia i materiałów za 1 rbh: 0,65 zł;
- koszt administracyjny przypadający na 1 rbh pracownika ochrony: 0,54 zł;

- koszt nadzoru i szkolenia przypadającego na 1 pracownika: 0,60 zł;
- zysk netto: 1,22 zł.

W zestawieniu ze stawką przychodową dane te przedstawiają się w sposób następujący:

- 10,67 zł - stawka przychodowa netto, pomniejszona o podane przez wykonawcę koszty i odjęciu kosztu 10,00 zł brutto dla pracownika;
- koszt wyposażenia i materiałów za 1 rbh - 0,65 zł;
- koszt administracyjny przypadający na 1 rbh pracownika ochrony: 0,54 zł;
- koszt nadzoru i szkolenia przypadającego na 1 pracownika: 0,60 zł;

W rezultacie daje to wynik ujemny w wysokości -1,12 zł.

Odwołujący ocenił, że cena zaoferowana przez wybranego Konsorcjum Konsalnet znacznie odbiega od wartości, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Można z całą pewnością sądzić, iż cena oferty tak znacznie odbiegająca od wartości przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zamówienia, została skalkulowana wadliwie i nieprawidłowo z dużym elementem niedoszacowania kosztów bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz realizacji szeregu prac podanych w zakresie czynności.

Odwołujący zarzucił, że zaoferowana przez Konsorcjum Konsalnet cena za realizację zamówienia, rażąco niska stanowi de facto sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153. poz. 1503, ze zm.).

Konsorcjum Konsalnet przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. STEKOP S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie, złożonej przed otwarciem posiedzenia uwzględnił zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez wadliwe wykluczenie odwołującego z postępowania. W pozostałym zakresie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Odwołujący - wobec faktu, że skutkiem uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp jego oferta stała się najkorzystniejsza w części I, domagał się rozpoznania wyłącznie zarzutów, które pozostały sporne – tj. odrzucenia

oferty Konsorcjum Konsalnet. W związku z tym wycofał zarzuty dotyczące wykluczenia go z postępowania.

Izba rozpoznała odwołanie wyłącznie w granicach zarzutów, które nie zostały wycofane.

Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale XII SIWZ zawierającym opis sposobu obliczania ceny oferty zamawiający ustalił, że cena oferty w III części zamówienia jest ceną brutto i winna zawierać wszystkie koszty, jakie wykonawca poniesie w związku z realizacją usługi, w tym podatek VAT. Cenę usługi należy obliczyć przez pomnożenie liczby pracowników, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, przez ilość dni, następnie pomnożyć przez ilość godzin i przez stawkę jednostkową za jedną godzinę usługi.

Cena za 1 h usługi wykonaną przez jednego pracownika powinna uwzględniać wszystkie elementy cenotwórcze i zawierać wszystkie koszty jakie wykonawca ponosi w związku z realizacją zamówienia, w szczególności: kwotę najniższego wynagrodzenia obowiązującego w 2014 roku, składki ZUS, fundusze, odpisy, amortyzacje, koszty zakładowe, koszty pośrednie, ulgi oraz zysk.

Komplementarnie w załączniku do SIWZ – „Przykład formularza oferty” zamawiający oczekiwał wskazania ceny za wykonanie całości przedmiotu zamówienia oraz ceny jednostkowej – stawki godzinowej.

Pismem z 18 listopada 2013 r. zamawiający udzielił m.in. odpowiedzi na pytanie nr 3 odnoszące się do Opisu przedmiotu zamówienia pkt 3: „Na jakiej podstawie zamawiający stosuje określony czas pracy powołując się na kodeks pracy – jeżeli pracownik ochrony może być zatrudniony na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło?”.

Zamawiający stwierdził m.in. że zatrudnienie pracowników SUFO na podstawie kodeksu pracy wynika z konieczności zapewnienia typowej dla stosunku pracy ciągłości realizacji wykonywanych, powtarzających się czynności przez możliwie stałą obsadę pracowników ochrony, dodatkowo zobowiązanych do wdrożenia się w obowiązujące u zamawiającego procedury. Charakter i sposób wykonywania dla zamawiającego obowiązków przez pracowników SUFO wykonawcy tj. wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem w ustalonym miejscu i czasie za wynagrodzeniem wskazuje na nawiązanie stosunku pracy zgodnie z kodeksem pracy w drodze umowy o pracę. Zamawiający ma prawo wymagać, aby liczba godzin nie przekraczała dopuszczonej kodeksem pracy.

Na sfinansowanie zamówienia w części III zamawiający przeznaczył kwotę 5.643.895,68 zł brutto. Oferty, które nie zostały odrzucone złożyli wykonawcy z cenami odpowiednio:

- Konsorcjum Konsalnet - 5.057.917,44 zł, stawka godzinowa - 13,12 zł;
- Konsorcjum Jantar – 6.159.591 zł, stawka godzinowa - 15,98 zł;
- odwołujący - 6.025.552,56, stawka godzinowa - 15,63 zł;
- STEKOP S.A.- 6.430.340, 16 zł stawka godzinowa - 16,68 zł.

Pismem z 12 grudnia 2013 r. zamawiający wystąpił do Konsorcjum Konsalnet w trybie art. 90 ust. 1 Pzp żądając wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę. Zamawiający powołał się na postanowienia Rozdziału XII SIWZ.

W odpowiedzi udzielonej pismem z 13 grudnia 2013 r. Konsorcjum Konsalnet wskazało na brak wymagania w SIWZ zatrudnienia pracowników wyłącznie na podstawie umowy o pracę, brak prawa do ingerencji zamawiającego w relację między pracownikiem o pracodawcą, dopuszczalność zatrudnienia pracownika ochrony na podstawie umowy cywilno-prawnej.

Konsorcjum podało też koszty zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę w wymiarze 1/16 etatu i umowę cywilnoprawną.

Konsorcjum Konsalnet wyjaśniło, że stawka za 1 roboczogodzinę zgodnie z umową o pracę oraz umową zlecenia wynosi 10,67 zł netto oraz 13,12 zł brutto. Dodatkowo podało koszt związany z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę w postaci globalnej kwoty kosztów pracy wraz ze składkami ZUS i kosztami pracodawcy, miesięczny koszt wyposażenia i materiałów dla pracowników, miesięczne koszty administracyjne dla pracowników, miesięczne koszty nadzoru i szkolenia dla pracowników oraz zysk.

Zamawiający pismem z 17 grudnia 2013 r. wystąpił do Konsorcjum Konsalnet o dalsze wyjaśnienia. Stwierdził, że wyjaśnienia mają charakter ogólny i lakoniczny oraz żądał szczegółowej kalkulacji stawki godzinowej zawierającej w szczególności elementy cenotwórcze opisane w XII SIWZ. Zamawiający nakazał udzielenie wyjaśnień w oparciu o stawkę najniższego wynagrodzenia obowiązującego w 2014 r. Żądał podania liczby pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia oraz zewnętrznych.

Konsorcjum Konsalnet udzieliło wyjaśnień pismem z 19 grudnia 2013 r.

Podano, że koszt roboczogodziny (rbg) uwzględnia zatrudnienie na podstawie umowy o pracę 1/16 etatu (z minimalnym wynagrodzeniem 1.680 zł brutto) oraz umowy zlecenia. Stawka za rbg wraz ZUS i kosztami pracodawcy wynosi 9,42 zł. Konsorcjum Konsalnet podało wyliczenia w związku ze stawką za 1 rbg według grup kosztów podanych w piśmie z z 13 grudnia 2013 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba oddaliła opozycję zamawiającego, gdyż uznała, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłasza się przystąpienie, jest inną, szerszą kategorią prawną, niż wymagany przez art. 179 ust. 1 Pzp interes w uzyskaniu danego zamówienia.

Instytucja przystąpienia zbliżona jest do uczestnictwa w postępowaniu nieprocesowym. Dla uzyskaniu statusu interwenienta wystarczające jest w zasadzie, gdy wykonawca zainteresowany jest wynikiem sprawy. Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające zatem będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Pomimo tego, że STEKOP S.A. złożył w części III postępowania najdroższą ofertę, może on popierać odwołującego domagającego się odrzucenia oferty Konsorcjum Konsalnet.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Rozstrzygnięcie zarzutów odwołania wymagało interpretacji wymagań zamawiającego stawianych zatrudnieniu pracowników SUFO.

Izba uznała, że postanowienia SIWZ oraz wyjaśnienia zamawiającego udzielone pismem z 18 listopada 2013 r. jasno wskazują, że pracownicy SUFO powinni zostać zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, w ten sposób, aby ich wynagrodzenie oraz warunki świadczenia pracy odpowiadały minimalnym wymaganiom wynikającym z przepisów prawa pracy.

Znajduje to uzasadnienie nie tylko w brzmieniu powołanych oświadczeń zamawiającego, ale również w wyjaśnieniach udzielonych na rozprawie. Zamawiający wskazał, że usługa ochrony obiektów wojskowych wymaga wyższego standardu, stąd oczekiwał, że wymiar czasu pracy będzie zgodny z wymaganiami wynikającymi z umowy o pracę.

Wykładnię wymagań SIWZ dokonaną przez Izbę potwierdza również to, że wszyscy wykonawcy uczestniczący w rozprawie przewidzieli zatrudnienie pracowników na podstawie umowy o pracę, a istota sporu wynikała – w ocenie Izby – z wymiaru zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przewidzianego przez Konsorcjum Konsalnet.

Wykonawca ten podnosił wprawdzie, że ingerencja zamawiającego w więź prawną łączącą pracownika z pracodawcą jest niedopuszczalna, jednak ta argumentacja nie mogła zostać uwzględniona na obecnym etapie postępowania. Zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymagają wnoszenia środków ochrony prawnej wobec sukcesywnie następujących po sobie czynności zamawiającego w ściśle określonych

ustawowo określonych zawitych terminach pod rygorem utraty prawa do kwestionowania czynności zamawiającego. 10 - dniowy termin na kwestionowanie postanowień SIWZ oraz wyjaśnień SIWZ upłynął i nie podlega przywróceniu. Na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty, Izba działająca ściśle w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie może dokonywać oceny zgodności postanowień SIWZ z prawem.

Uznaniu wymagań zamawiającego za bezskuteczne sprzeciwiają się również zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż stawiłoby to w gorszej sytuacji tych wykonawców, którzy działając w zaufaniu do wymagań zamawiającego, złożyli oferty z ceną obliczoną respektując postanowienia SIWZ.

Izba uwzględniła też, że wysokość wynagrodzenia pracownika ochrony, stawka godzinowa są czynnikami mającymi podstawowe znaczenie dla kosztów poniesionych przez podmioty działające na rynku usług ochrony, zatem wymaganie zamawiającego ma przesądzające znaczenie dla konkurencyjności postępowania.

Istota sporu sprowadza się zatem do oceny, czy przewidywane przez przystępujące Konsorcjum Konsalnet zatrudnienie pracowników SUFO na podstawie umowy o pracę w wymiarze 1/16 etatu, a w pozostałym wymiarze na podstawie umowy cywilnoprawnej oraz proporcjonalne uwzględnienie minimalnego wynagrodzenia za pracę (tj. 1/16 wynagrodzenia minimalnego za pracę).

Izba zważyła, że Konsorcjum Konsalnet obliczyło cenę oferty z obrazą wymagań zamawiającego, gdyż nie uwzględniło w cenie złożonej oferty oraz w stawce godzinowej wynagrodzenia za pracę w minimalnej wysokości.

Z wyjaśnień udzielonych zamawiającemu wynika bowiem, że na cenę oferty złożyło się wynagrodzenie pracownika z uwzględnieniem 1/16 minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 15/16 wynagrodzenia wynikającego ze stosunku cywilnoprawnego. Suma tego wynagrodzenia nie tworzy minimalnego wynagrodzenia za pracę, ani też stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Już zatem z tego powodu oferta Konsorcjum Konsalnet podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wadliwość oferty jest niemożliwa do poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Nieuwzględnienie wymagań zamawiającego doprowadziło w konsekwencji do zaniżenia ceny oferty. Potwierdziły to wyjaśnienia uzyskane przez zamawiającego w wyniku wezwania do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na jej cenę zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby, już wyjaśnienia Konsorcjum Konsalnet uzyskane w wyniku pierwszego wezwania uzasadniały odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp.

Po pierwsze, Konsorcjum Konsalnet nie udzieliło wyjaśnień w żądanym wyrażnie zakresie, nie podało wymaganych składników cenotwórczych wymienionych w powołanym w treści wezwania rozdziale XII SIWZ.

Po drugie, z treści wyjaśnień jasno wynika brak poszanowania wymagań zamawiającego odnoszących się do składników cenotwórczych – wysokości wynagrodzenia pracowników SUFO.

Przypomnieć trzeba w tym miejscu, że cena rażąco niska, to cena, za którą wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisanymi przez zamawiającego wymaganiami co do ilości, jakości i innymi przedmiotowo istotnymi, nie jest możliwe. Niewątpliwie wymagania zamawiającego nie zostały spełnione przez Konsorcjum Konsalnet w odniesieniu do sposobu zatrudnienia pracowników SUFO oraz ceny jednostkowej usługi ochrony.

Cena oferty Konsorcjum Konsalnet skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania usług wymaganych przez zamawiającego.

W konsekwencji Konsorcjum Konsalnet dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zamawiający w SIWZ wskazał minimalne koszty wytworzenia usługi ochrony. Skoro nie zostały one uwzględnione przez Konsorcjum Konsalnet, to zaoferowało ono zamawiającemu usługę poniżej kosztów jej wytworzenia.

Zachowanie Konsorcjum Konsalnet jest tym bardziej naganne, że oferta tego wykonawcy faktycznie wprowadzała w błąd zamawiającego. Wskazana w ofercie stawka godzinowa w wysokości 13,12 zł brutto odnosiła się w istocie jedynie do 1/16 wymiaru czasu pracy pracownika SUFO. Realna stawka, jak wynika z wyjaśnień udzielonych pismem z 19 grudnia 2013 r. wynosiła 9,42 zł.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 186 ust. 6 Pzp, uwzględniając koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: