

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę **Agencję Detektywistyczną i Ochrony JOKER Sp. z o. o., 60-608 Poznań, Al. Wielkopolska 36** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o. o. w imieniu i na rzecz której działa Zespół Zarządców Nieruchomości Sp. z o. o., 60-841 Poznań, ul. Dąbrowskiego 30A,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Agencję Detektywistyczną i Ochrony JOKER Sp. z o. o., 60-608 Poznań, Al. Wielkopolska 36** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Agencję Detektywistyczną i Ochrony JOKER Sp. z o. o., 60-608 Poznań, Al. Wielkopolska 36,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług nadzoru przy użyciu alarmu.

W dniu 4 kwietnia 2014 r., wykonawca Agencja Detektywistyczna i Ochrony JOKER Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu [dalej także, jako „Joker Sp. z o. o.”], złożył odwołanie wobec wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum firm w składzie: Agencja Ochrony Osób i Mienia INTER-POL SECURITY Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie oraz Nixus Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu [dalej także, jako „konsorcjum Inter-Pol”], jak też wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Inter-Pol. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), [dalej także, jako „Pzp”], poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Inter-Pol w sytuacji, gdy złożona przez konsorcjum oferta zawiera rażąco niską cenę za powierzenie wykonania zamówienia objętego postępowaniem przetargowym,
- 2) art. 90 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny złożonych przez konsorcjum Inter-Pol wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia składników ceny zaoferowanej w ofercie, a nadto zaniechanie przez zamawiającego porównania zaoferowanej ceny w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia,
- 3) art. 32 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o uchylenie czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Inter-Pol i zobowiązanie zamawiającego do powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem obowiązku odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, iż jako dotychczasowy wykonawca przedmiotowej usługi posiada wiedzę na temat rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia, w tym środków technicznych i ludzkich, jakie są niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia. W ocenie Odwołującego oferta złożona przez konsorcjum Inter-Pol zawiera cenę, która jest nierealistyczna i tym samym jest rażąco niska. Odwołujący wskazywał, iż koszt zatrudnienia pracowników – techników wyliczony przez konsorcjum Inter-Pol na

14.000,00 zł brutto łącznie dla 8 pracowników jest nierealny i znacząco odbiega od wartości rynkowych. W ocenie Odwołującego, uwzględniając najniższe wynagrodzenie koszt zatrudnienia 8 pracowników winien wynosić 16.665,60 zł brutto. Ponadto Odwołujący podnosił, że rynkowa wysokość wynagrodzenia techników elektroników to kwota ok. 3.700,00 zł brutto, która przy uwzględnieniu kosztów ZUS daje kwotę miesięcznego kosztu zatrudnienia 8 pracowników w wysokości 35.520,00 zł brutto. Odwołujący wskazywał, iż technicy obsługujące systemy alarmowe, jakie będą również wykorzystywane przy realizacji przedmiotowego zamówienia muszą posiadać odpowiednie doświadczenie i umiejętności oraz przejść specjalne szkolenie uzyskując zaświadczenie wydane przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich. W konsekwencji zdaniem Odwołującego, nie jest realne, aby mogli być zatrudnieni za minimalne wynagrodzenie. Odwołujący podnosił również, iż za niewiarygodną należy uznać informację zawartą w wyjaśnieniach konsorcjum Inter-Pol, że posiada ono na magazynie, jako zapas cały sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w żaden sposób nie zweryfikował tych informacji, a koszt zakupu potrzebnych urządzeń jest bardzo wysoki. Odwołujący wskazywał również, iż rażąco odbiega od wartości rynkowej podany przez Konsorcjum w ww. wyjaśnieniu koszt obsługi 1400 obiektów przez grupę interwencyjną, która realizować będzie podjazdy w razie alarmów. W ocenie Odwołującego, zawarta w wyjaśnieniach konsorcjum Inter-Pol kalkulacja kosztów jest niewiarygodna, gdyż nie uwzględniono w niej szeregu czynników cenotwórczych, jak np. kosztu urlopów wypoczynkowych, kosztów administracyjnych firmy. Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający oceniając czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę zobowiązany był nie tylko ocenić czy wiarygodne są wskazane przez konsorcjum wyliczenia, ale również odnieść wysokość zaproponowanej ceny do wartości zamówienia. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w ogóle nie wykazał, jaka jest przyjęta przez niego wartość zamówienia i w jakiej relacji pozostaje ona do zaproponowanej przez konsorcjum Inter-Pol ceny. W tej sytuacji, w ocenie Odwołującego nie można było ustalić czy zaoferowana cena różni się i w jakim stopniu od przyjętej wartości zamówienia, a jeśli nie odbiega to czy wartość tego zamówienia została prawidłowo ustalona przez zamawiającego. W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wykazał, aby przyjęta przez niego wartość zamówienia była prawidłowa, a cena wybranej oferty konsorcjum Inter-Pol nie odbiegała od wartości zamówienia, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług nadzoru przy użyciu alarmu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2014 r., pod numerem 2014/S 047-078900.

Zgodnie z protokołem postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 3.055.683,00 zł w tym wartość zamówień uzupełniających 1.018.561,00 zł.

Zgodnie z pkt 24 SIWZ – Opis sposobu obliczenia ceny – cena zawarta w formularzu ofertowym winna zawierać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, niezbędne do wykonania zadania. Cena oferty zawiera również koszty montażu i demontażu systemu alarmowego, o którym mowa w punkcie 3.2.2. lit. s) SIWZ, bez względu na to czy nieruchomość posiada instalację elektryczną, czy jej nie posiada. W formularzu ofertowym w cenie jednostkowej brutto za 1 dzień świadczenia usługi w 1 lokalu należy uwzględnić koszty montażu i demontażu systemu alarmowego. Zgodnie z pkt 24.7. SIWZ Zamawiający wskazał, iż dla porównania ofert przyjmie cenę ofertową brutto za świadczenie usługi na 1400 lokalach w okresie wskazanym w punkcie 8 SIWZ. Zgodnie z treścią formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ wykonawcy zobowiązani byli do podania:

- stawki za jeden dzień świadczenia usługi dla 1 lokalu, przy czym do wyceny należało przyjąć 1400 lokali,
- stawki za jedną asystę, przy czym do wyceny należało przyjąć 100 asyst grupy interwencyjnej,
- stawki za jedną nieuzasadnioną interwencję dla każdego z 1400 lokali, tj. 1400 interwencji.

Ponadto Izba ustaliła, iż jako jedyne kryterium oceny ofert Zamawiający wskazał cenę (pkt 25 SIWZ).

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Konsorcjum Inter-Pol na kwotę 1.902.515,00 zł brutto;
- 2) Agencja Detektywistyczna i Ochrony JOKER Sp. z o. o. na kwotę 2.348.112,00 zł brutto.

Pismem z dnia 19 marca 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Konsorcjum Inter-Pol z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny za realizację przedmiotu zamówienia. W wezwaniu m.in. Zamawiający wskazał, iż aby mógł zbadać i zweryfikować ofertę pod kątem rażąco niskiej ceny, konieczne jest, aby wykonawca przedłożył szczegółowe wyliczenia lub kalkulacje cenowe, przedstawiając sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej.

W określonym terminie Konsorcjum Inter-Pol złożyło wyjaśnienia, z których wynika m.in., iż do realizacji zamówienia zamierza zatrudnić 8 osób odpowiadających za montaż nowych systemów alarmowych, konserwację, oraz ewentualnej wymiany, zasilania, ładowania akumulatorów, wymiany lokalizacji systemów alarmowych. Koszt zatrudnienia pracowników miesięcznie to 14.000,00 zł brutto. Koszt paliwa – 6.000,00 zł. Wykonawca wskazał, iż pracownicy realizujący zamówienie (dojazd na obiekty w celu montażu, napraw, konserwacji) będą korzystać z prywatnych aut, co generuje dodatkowe oszczędności, ponieważ rozliczani będą za przejechane kilometry. Miesięczne koszty pomieszczenia technicznego wraz z magazynem oraz energią elektryczną do ładowania akumulatorów Konsorcjum Inter-Pol wyliczyło na kwotę 1.000,00 zł. Ponadto Konsorcjum w złożonych wyjaśnieniach wskazało, iż posiada na magazynie, jako własne nadajniki do monitoringu w ilości 1500 sztuk oraz czujniki alarmowe (pir i dualne), centrale alarmowe, klawiatury, sygnalizatory, radiolinie, a także zapas akumulatorów do nadajników 7 Ah i 18 Ah. Dodatkowo wskazało, iż dysponuje niezbędną ilością kabla zasilającego i kabla do podłączenia czujników, prostowniki do ładowania akumulatorów oraz dodatkowy sprzęt potrzebny do monitoringu i zabezpieczenia obiektów. Konsorcjum Inter-Pol wyjaśniło, iż w zakresie sprzętu jedynym kosztem będzie dla niego:

- 1) rezerwa akumulatorowa na wymienną 700 sztuk 18 Ah (80zł/szt.), co daje kwotę 56.000,00 zł brutto, oraz 300 sztuk 7 Ah (35 zł/szt.), co daje kwotę 10.500,00 zł brutto,
- 2) rezerwa przewodów, wtyczek – 4.500,00 zł brutto,
- 3) rezerwa czujników pir i dualnych około 400 sztuk, 35 zł/szt., co daje kwotę 14.000,00 zł brutto,
- 4) rezerwa 50 sztuk: centrale alarmowe, klawiatury, radiolinie, sygnalizatory – 8.000,00 zł brutto.

Konsorcjum Inter-Pol wskazało, iż łączny koszt sprzętu dla realizacji przedmiotowego zamówienia wynosi 93.000,00 zł brutto. Dalej Konsorcjum wskazało, iż koszt transmisji GPRS miesięcznie za 1400 obiektów wynosić będzie 3.444,00 zł brutto. Ponadto Konsorcjum Inter-Pol w wyjaśnieniach wskazało, iż stacja monitorowania nie generuje dodatkowych kosztów obsługi, tj. dodatkowego sprzętu czy pracowników, gdyż obecni operatorzy obsługują tę ilość obiektów bez generowania dodatkowych kosztów. W zakresie grupy interwencyjnej wykonawca wskazał, iż zamierza korzystać z usług podwykonawcy, który posiada na terenie Poznania kilka grup, które będą realizować niezbędne interwencje. Konsorcjum wskazało, iż ze względu na wieloletnią współpracę i zawartą umowę o współpracy ustalono miesięczny ryczałt w wysokości 4.500,00 zł brutto za obsługę interwencji na 1400 obiektach będących przedmiotem zamówienia. Asysty, fałszywe alarmy zostały uwzględnione w ryczałcie ustalonym z podwykonawcą. Dodatkowo konsorcjum

wskazało, iż przyjęło rezerwę kosztową w wysokości 3.000,00 zł brutto na nieprzewidziane wydatki związane z realizacją zamówienia. Wreszcie Konsorcjum Inter-Pol wskazało, iż założyło zysk w wysokości 687.104,16 zł.

Pismem z dnia 27 marca 2014 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum Inter-Pol.

Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Inter-Pol leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 3 kwietnia 2014 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dniu 10 kwietnia 2014 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego przez Konsorcjum Inter-Pol. Izba ustaliła, iż w/w zgłoszenie wpłynęło z naruszeniem terminu wynikającego z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, iż konsorcjum Inter-Pol nie przystąpiło skutecznie do przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Konsorcjum Inter-Pol, treść wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Inter-Pol dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia Stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. W ocenie Izby, brak było podstaw do stwierdzenia, iż oferta Konsorcjum Inter-Pol zawiera rażąco niską cenę i tym samym winna być odrzucona. Niewątpliwie Konsorcjum Inter-Pol w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożyło stosowne wyjaśnienia, które to wyjaśnienia obalają domniemanie, iż

cena jego oferty jest rażąco niska. Zdaniem Izby dokonana przez Zamawiającego ocena złożonych wyjaśnień jest prawidłowa i nie mogła prowadzić do odrzucenia oferty Konsorcjum Inter-Pol. W swoich wyjaśnieniach wybrany wykonawca odniósł się do wszystkich niezbędnych elementów przedmiotu zamówienia, w tym sposobu wyliczenia kosztów osobowych, kosztów sprzętu, czy wreszcie kosztów związanych z asystą i interwencjami. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego należy wskazać, iż Zamawiający nie wymagał zatrudnienia osób posiadających specjalistyczne uprawnienia techników elektroników, czy tym bardziej osób, które posiadają zaświadczenia wydane przez Stowarzyszenie Elektryków Polskich. Tym samym założenia poczynione przez Odwołującego, co do kosztów zatrudnienia, wysokości wynagrodzenia takich osób nie mają zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym. Należy również zauważyć, iż Zamawiający nie sprecyzował żadnych warunków, co do formy zatrudnienia tym samym nie sposób bezkrytycznie założyć, że wybrany wykonawca ponosić będzie koszty zatrudnienia w ramach stosunku pracy, gdyż niewykluczone jest, iż osoby wykonujące zamówienie będą je realizować w ramach np. umowy zlecenia. Odnośnie twierdzeń Odwołującego, iż niewiarygodna jest informacja zawarta w wyjaśnieniach konsorcjum Inter-Pol dotycząca posiadanego sprzętu, Izba również nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż Konsorcjum Inter-Pol nie posiada wskazanego w wyjaśnieniach sprzętu. Dodatkowo należy podnieść, iż Zamawiający w treści SIWZ, nie wymagał podania, jaki i w jakiej ilości sprzęt posiada każdy wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie. Bez znaczenia pozostaje również wysokość kapitału zakładowego każdego z członków konsorcjum. Nie można zgodzić się z Odwołującym, iż wysokość kapitału zakładowego ma wpływ, czy uniemożliwia zgromadzenie środków technicznych i ludzkich koniecznych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Za nieudowodnione należało również uznać twierdzenia Odwołującego, iż podany przez konsorcjum Inter-Pol koszt obsługi 1400 obiektów przez grupę interwencyjną rażąco odbiega od wartości rynkowej. Zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy zobowiązani byli do wyceny kosztu 1400 interwencji i 100 asyst, co jak wynika z wyjaśnień Konsorcjum Inter-Pol zostało uwzględnione w kosztach usługi, świadczonej przez jego podwykonawcę. W ocenie Izby brak jest dowodów na to, że przyjęta przez wybranego wykonawcę cena 4.500,00 zł jest nierealistyczna. Zdaniem Izby nieuzasadnione jest powoływanie się przez Odwołującego, dotychczas świadczącego przedmiotową usługę, na własne doświadczenie, co do ilości interwencji. Zamawiający wyraźnie wskazał, jaką ilość interwencji należało przyjąć do wyceny, natomiast ich zwiększenie lub zmniejszenie niewątpliwie wchodzi w zakres ryzyka gospodarczego związanego z realizacją zamówienia, które każdy wykonawca samodzielnie ocenia i uwzględnia w kalkulacji oferty. Nie sposób w tym miejscu pominąć, iż w

wyjaśnieniach Konsorcjum Inter-Pol wskazało na rezerwę kosztową w wysokości 3000 zł miesięcznie. Nie bez znaczenia dla oceny złożonych wyjaśnień pozostaje również przyjęty przez wybranego wykonawcę zysk na wysokim poziomie. Tym samym za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazany przepis zawiera otwarty katalog elementów, jakie winien wziąć pod uwagę zamawiający dokonując oceny złożonych wyjaśnień. Nie sposób uznać, iż Zamawiający nie dokonywał oceny złożonych wyjaśnień a sposób tej oceny został pośrednio uzewnętrzniony przy wyborze oferty najkorzystniejszej, gdzie zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum Inter-Pol uznając, iż nie podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W zakresie naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie sprecyzował, jakie to okoliczności faktyczne leżą u podstaw wskazywanego naruszenia. Jednakże nawet gdyby uznać, iż Odwołujący kwestionował sposobu czy też podstawę ustalenia wartości zamówienia zarzut taki należałoby uznać za spóźniony.

Mając na względzie powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy 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: