

WYROK
z dnia 29 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę

BT ELECTRONICS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **M. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MR System M. L. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego p o stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych dotyczącego niewykazania przez wykonawcę M. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MR System M. L. z siedzibą w Warszawie spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniem osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – uwzględnionego przez Zamawiającego;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Sygn. akt KIO 1297/21

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący :

UZASADNIENIE

Zamawiający – Ministerstwo Finansów prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wdrożenie (zaprojektowanie, dostawa i instalacja) systemu depozytorów kluczy i systemu Master Key w gmachu Ministerstwa Finansów”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 grudnia 2020 roku pod numerem 775600-N-2020.

W dniu 30 kwietnia 2021r. wykonawca - BT Electronics sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MR SYSTEM M. L. (dalej: „Przystępujący”), mimo, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone przez niego na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia nie zawierają kalkulacji istotnych składników oferty wymaganych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) i nie potwierdzają, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską,

- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu ze względu na nieuwzględnienie istotnych składników kosztowych wymaganych w SIWZ, tj. nieuwzględnienie wszystkich kosztów gwarancji, uwzględnienie zbyt małej ilości punktów licencyjnych, nieuwzględnienie kosztów wymiany zamków, założenie dostarczenia zbyt małej ilości depozytorów, nieuwzględnienie kosztów utrzymania systemów w budynku Zamawiającego.

- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez:

a) nieposiadanie obowiązkowej polisy OC wymaganej w SIWZ i przepisach prawa tj. art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 roku w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (dalej: „ustawa o ochronie”),

b) niewykazanie się dysponowaniem osobami posiadającymi uprawnienia wymagane przez Zamawiającego w SIWZ, tj. osoby posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych oraz osoby posiadającej wiedzę z zakresu instalowania, konserwacji i projektowania systemów zabezpieczenia technicznego potwierdzoną zaświadczeniem ukończenia kursu w tym zakresie.

W związku z tak przedstawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności dokonania oceny oraz wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,

b) dokonania ponownego badania i oceny ofert,

c) dokonania czynności odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na fakt, iż złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, iż cena oferty nie jest ceną rażąco niską oraz z uwagi na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, względnie dokonał czynności wykluczenia Przystępującego z postępowania, z uwagi na niewykazanie przez niego spełnienia przesłanek udziału w postępowaniu,

d) dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że pismem z dnia 25 lutego 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający uznał wyjaśnienia Przystępującego z dnia 1 marca 2021r. za wystarczające, jednak w opinii Odwołującego powyższe było błędne.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący kalkulując cenę ofertę pominął kilka ważnych aspektów, które powodują, że nie obalił on domniemania rażąco niskiej ceny. Wyjaśnił, że jednym z uchybień Przystępującego przy kalkulacji ceny jest nienależyte (poprzez pominięcie wymaganych składników kosztowych) skalkulowanie elementów wyszczególnionych w punkcie 1.9 „Kalkulacji zaoferowanej ceny dla zamówienia podstawowego”. W związku z powyższym wniósł o zbadanie przez Izbę, czy oferta Przystępującego zawiera wszystkie niezbędne składniki kosztowe wymagane przez producenta systemu kontroli dostępu B-Access zgodnie z jego oświadczeniem stanowiącym Załącznik nr 1 do niniejszego Odwołania, tj.:

a) Czy w ofercie dla pozycji dotyczącej „aktualizacji interfejsu SKD B-Access”, w kolumnie „Wartość zakupu z rabatem” Wykonawca podał kwotę 230 000 zł netto?

b) Czy Wykonawca ujął w kalkulacji cenowej kwotę 27 000 zł netto za każdy rok ponad standardowe 2 lata gwarancji (kwota dla gwarancji 6-letniej winna wynosić 108 000 zł netto)?

Odwołujący wyjaśnił, że bez zapewnienia gwarancji przez Dostawcę rozwiązania B-Access, Przystępujący nie może udzielić Zamawiającemu zapewnienia prawidłowego działania integracji — co jest istotne ze względu na wymagania Zamawiającego sformułowane w treści SIWZ, by „Dostarczona aplikacja zarządzająca musiała automatycznie importować (minimum 2 razy dziennie) dane pracowników” (Rozdz. IV Załącznika nr 1 do Załącznika C do SIWZ, str. 30/34) — co wymusza stały nadzór Dostawcy nad działaniem systemu, czego Przystępujący, wbrew swoim zapewnieniom, nie może zagwarantować w przypadku braku obsługi gwarancyjnej przez Dostawcę w czasie wszystkich ofertowanych przez Przystępującego 73 miesięcy gwarancji.

W opinii Odwołującego ewidentnym uchybieniem w treści kalkulacji Przystępującego jest także uwzględnienie zbyt małej ilości licencji dla punktów GEMOS, co dowodzi, że Przystępujący podszedł do wykonania kalkulacji w sposób nieuważny i bez właściwego rozpoznania poszczególnych elementów zamówienia. W punkcie 1.8 „Kalkulacji zaoferowanej ceny dla zamówienia podstawowego” wykazał, że przewidział zakup licencji dla jedynie 500 punktów (lub 1000 punktów — w zależności od interpretacji opisu zamieszczonego w kolumnie „MATERIAŁY URZĄDZENIA dla pozycji 1.8). W tym zakresie zdaniem Odwołującego, Przystępujący również nie doszacował swojej oferty, czego potwierdzenie Odwołujący przekazuje w Załączniku nr 9 — „Informacja od firmy Ela-Compil, producenta systemu GEMOS”. W opinii Odwołującego, oświadczenie producenta (Ela-Compil) nie pozostawia wątpliwości co do faktu, iż każde gniazdo na klucz (brelok klucza) oraz każda skrytka — których sumaryczną ilość Zamawiający ustalił w treści SIWZ na 4000 sztuk — wymaga osobnego punktu licencyjnego. Zatem do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca musi zapewnić przynajmniej 4000 punktów, co prowadzi do wniosku, iż w tym elemencie kalkulacja Przystępującego jest niedoszacowana czterokrotnie lub ośmiokrotnie. Kolejnym istotnym faktem jest, iż w treści Załącznika nr 2 producent (Ela-Compil), w sposób enumeratywny wskazał firmy, z których systemami aktualnie zintegrowany jest system GEMOS. Wśród nich brak jest zaoferowanego przez Przystępującego systemu ESEK firmy Protector Polska Jacek Bartkowiak. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że firma Ela-Compil producent systemu GEMOS — oświadcza, iż na tę chwilę nie są planowane żadne prace przy stworzeniu nowych interfejsów, a zakończenie tworzenia potencjalnych, nieplanowanych na dziś interfejsów, nie może być (na dzień 17.03.2021) zagwarantowane w terminie do końca 2021 r. Te informacje prowadzą do wniosku, iż na dzień składania wyjaśnień Przystępujący nie był i nie mógł być w posiadaniu wiedzy na temat możliwości wykonania takiego interfejsu, mimo to zaoferował produkt spoza

katalogu zintegrowanych rozwiązań. Takie działanie, w oczach Odwołującego, dyskwalifikuje całą kalkulację jako błędną.

Odwołujący wskazał, że kolejnym uchybieniem Przystępującego jest brak uwzględnienia w kalkulacji cenowej potencjalnych kosztów sprzętowych wymiany zamków, których konieczność wymiany wynika z odpowiedzi Zamawiającego z dnia 5 lutego 2021 r. na pytania nr 26 — 28. W związku z istnieniem różnego rodzaju drzwi u Zamawiającego, co potwierdzone jest w przytoczonych odpowiedziach na pytanie, obowiązkiem wykonawcy jest zapewnienie takiej możliwości, co jednak w kalkulacji wykonawcy zostało zupełnie zignorowane.

Równie istotną kwestią, mającą wpływ na ostateczną cenę zaoferowaną przez Przystępującego jest ujęcie przez niego w swojej kalkulacji zaledwie 50 sztuk depozytorów kluczy, mimo iż Zamawiający wskazał w SIWZ, że na etapie realizacji wymagać może nawet 80 urządzeń. Podczas dwóch wizji lokalnych, w których uczestniczyli przedstawiciele firmy Odwołującego, Zamawiający nie wskazywał konkretnej ilości depozytorów, która będzie dla niego wystarczająca na etapie realizacji zamówienia. Przypomnieć należy w tym miejscu zapis SIWZ dotyczący wymagań dla projektowanego systemu depozytorów kluczy: „Wykonawca zobowiązuje się, w porozumieniu z Zamawiającym, mając na uwadze uwarunkowania budynku oraz wygodny dostęp dla pracowników Zamawiającego, zaprojektować rozmieszczenie depozytorów, miejsc ich instalacji, w taki sposób by liczba dyspozytorów była nie mniejsza niż 40 i nie większą niż 80, mieszczących łącznie 4000 kluczy na brelokach” (Rozdz. I pkt 1 ppkt 1 Załącznika nr 1 do Załącznika C do SIWZ, str. 25/34). Natomiast Przystępujący, w tym wypadku już na etapie kalkulacji, sam i bez porozumienia z Zamawiającym oraz bez posiadania pełnej wiedzy, którą zdobyć można tylko na etapie projektowania systemu, zdecydował, iż na potrzeby wykonania kalkulacji cenowej założy produkcję 50 sztuk urządzeń. Należy mieć na uwadze, że w każdym momencie na etapie projektowania systemu, Zamawiający może uznać, iż dla uzyskania najlepszych efektów ilość urządzeń musi być większa niż założone przez Wykonawcę 50 sztuk. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący powinien dla zapewnienia możliwości zrealizowania prac w każdym założonym przez Zamawiającego wariantcie — przewidzieć liczbę urządzeń w maksymalnej wymaganej ilości tak, by kalkulacja cenowa, której najbardziej istotnym elementem jest cena omawianych urządzeń, była rzetelna i możliwa do zrealizowania. Jako producent takich urządzeń Odwołujący zapewnia, że koszt systemu złożonego z 80 urządzeń po 50 kluczy każde, będzie wyższy, niż tego złożonego z 50 urządzeń po 80 kluczy każde. Podyktowane jest to większą. ilością (o 30 szt.) elementów składowych każdego urządzenia, takich jak: obudowy, moduły zasilania podstawowego i awaryjnego, kamery, moduły wyjść alarmowych, szyby P4, ekrany dotykowe i komputery wbudowane w urządzenie.

Odwołujący zauważył, że Przystępujący w punkcie 1.5 Kalkulacji zaoferowanej ceny dla zamówienia podstawowego założył dostawę 51 czynników, podczas gdy dla prawidłowego działania systemu może być wymagana ilość 81 sztuk (w przypadku wymagania 80 urządzeń przez Zamawiającego). Podkreślił, że podczas żadnej z dwóch wizji lokalnych nie została stworzona wykonawcom możliwość analizy wszystkich czynników (choćby z powodu konieczności przeprowadzenia ekspertyzy układu departamentów i wydziałów w miejscu instalacji wskazanym przez Zamawiającego, ścieżki poruszania się pracowników itp.), które wpływać będą ostatecznie na ustalenie ilości urządzeń, jaka będzie wymagana do prawidłowej realizacji zamówienia. Ponadto, Zamawiający, według naszej wiedzy, sam nie porozumiał się z żadnym z wykonawców w tym zakresie. Nie istnieją również żadne dokumenty potwierdzające jakiegokolwiek stanowisko Zamawiającego w tej materii.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący zignorował także zapisy SIWZ dotyczących obecnego gwaranta: „w celu wykonania w/w prac w budynku MF konieczne jest współdziałanie z obecnym gwarantem T4B Sp. z o.o. Prace powinny obejmować pełne sprawdzenie i odpowiednie oprogramowanie rozbudowywanych elementów w istniejących systemach”. Z powyższego wprost wynika również fakt, że Wykonawca nie przewidział wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, przytoczone fakty jasno dowodzą, iż zaproponowana przez Przystępującego cena jest rażąco niska nie tylko wobec postanowień Pzp, ale i w rzeczywistości. Przystępujący przedstawił kalkulację, która miała stanowić dowód prawidłowego wyliczenia ceny, a zamiast tego okazała się być kalkulacją nierzetelną, nieodpowiednio oszacowaną i nieuwzględniającą wszystkich istotnych składowych, co według Odwołującego, stanowi oczywistą okoliczność potwierdzającą, iż Przystępujący w treści swoich wyjaśnień i przedstawionych dowodach potwierdził, że oferta złożona przez niego w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co na mocy art. 90 ust. 3 Pzp stanowi samodzielną przesłankę odrzucenia oferty przez Zamawiającego. Oferta Wykonawcy, w której nie uwzględnił on wszystkich koniecznych do prawidłowego wykonania zlecenia elementów wymienionych przez Zamawiającego w SIWZ, w sposób oczywisty nie może zostać uznana za ofertę zawierającą cenę realną, nieodbiegającą od cen rynkowych

Uzasadniając zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania, Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w rozdz. IX SIWZ w sposób jednoznaczny określił warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu. W jego ocenie polisa OC, którą na wezwanie Zamawiającego przedstawił Przystępujący, nie spełniała wymagań określonych w rozdziale IX SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że w pkt 3 Rozdziału IX SIWZ Zamawiający ustalił, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy 3) w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykażą się posiadaniem aktualnego ubezpieczenia OC Wykonawcy dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, określone w ustawie o ochronie osób i mienia art. 21a oraz w rozporządzeniach Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. poz. 1550) z sumą gwarancyjną o równowartości minimum 2 000 000 zł.”.

Polisa OC typ 1306 nr 701 1749, którą Przystępujący przedstawił jako dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie opisanym w rozdz. IX pkt. 3 SIWZ, nie stanowiła potwierdzenia posiadania przez niego ubezpieczenia, którego wymagał Zamawiający, gdyż obejmowała swym zakresem jedynie działalność gospodarczą wymienioną w pkt. 6 Polisy, a więc działalność polegającą na wykonywaniu instalacji elektrycznych, wykonywaniu robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, wykonywaniu pozostałych instalacji budowlanych, malowaniu i szkleniu, wykonywaniu pozostałych robót budowlanych wykończeniowych.

Zamawiający pismem z dnia 15 kwietnia 2021 r. wezwał Przystępującego do przedstawienia aktualnego na dzień składania ofert ubezpieczenia OC. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedstawił w załączeniu do pisma z dnia 16 kwietnia 2021 r. Aneks do polisy typ 1306 nr 7005956 opatrzony datą 16 lutego 2021 r. (wraz z oświadczeniem korygującym numer polisy opatrzone tą samą datą), który nie został jednak przez Przystępującego dołączony na pierwsze wezwanie Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2021 roku. Aneks, o którym mowa powyżej włącza do zakresu ochrony „działalność ochroniarską w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa”.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący wskazał, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej, zatwierdzone uchwałą Zarządu Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. nr 222/20115 z dnia 07.12.2015 r., właściwe dla umowy ubezpieczenia, której potwierdzenie stanowi Polisa przedstawiona przez Przystępującego jako dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Treść § 4 pkt 1 ppkt 7) OWU stanowi, iż „Zakres ubezpieczenia nie obejmuje i COMPENSA nie ponosi odpowiedzialności za szkody objęte systemem ubezpieczeń obowiązkowych”. Odwołujący podkreślił, że art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych,

Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych stanowi, iż „Ubezpieczeniem obowiązkowym jest ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotu lub ubezpieczenie mienia, jeżeli ustawa lub

ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską umowa międzynarodowa nakłada obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia". Art. 21a ust. 1 ustawy o ochronie wskazuje, że przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia jest obowiązany do spełnienia obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z ochroną osób i mienia". Ust. 2 określa delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia. Z powyższego wprost wynika, iż na przedsiębiorcę wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia nałożony jest ustawowy obowiązek posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z ochroną osób i mienia. Należy więc uznać, iż ubezpieczenie, którego wymagał Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu jest ubezpieczeniem obowiązkowym w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Jednocześnie, zakres ubezpieczenia, którego posiadaniem legitymuje się Wykonawca w toku przedmiotowego postępowania, nie obejmuje odpowiedzialności za szkody objęte systemem ubezpieczeń obowiązkowych, a co za tym idzie - nie może zostać uznane za ubezpieczenie, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. poz. 1550), a którego wymagał Zamawiający.

W zestawieniu z treścią rozdz. IX pkt. 3 SIWZ należy stwierdzić jednoznacznie, iż Przystępującego nie wykazał spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie wskazanym powyżej.

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. iii SIWZ wymagał od wykonawców wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez wykazanie się dysponowaniem „co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie, sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, wpisaną na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, co jest potwierdzone zaświadczeniem wydanym przez tę izbę”. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w art. 14 ust. 1 wprowadza enumeratywne wyliczenie rodzajów specjalności uprawnień budowlanych. W art. 14 ust. 1 pkt. 4 Pr. bud. Ustawodawca wskazuje, iż uprawnienia budowlane udzielane są w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń:

- a) telekomunikacyjnych,
- b) cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
- c) elektrycznych i elektroenergetycznych.

Sygn. akt KIO 1297/21

Ustawa wprowadza więc wyraźne rozróżnienie trzech [a), b), c)] kategorii specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń.

W tym kontekście należy zauważyć, iż Zamawiający w. przedmiotowym postępowaniu wymagał od wykonawców łącznie:

- w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. ii SIWIZ - wykazania się dysponowaniem co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wpisaną na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, co jest potwierdzone zaświadczeniem wydanym przez tę izbę (a więc mowa o uprawnieniach budowlanych z art. 14 ust. 1 pkt. 4 lit. c) Pr. bud.)

- w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. iii SIWZ - wykazania się dysponowaniem co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, w specjalności instalacyjnej w " zakresie sieci, instalacji urządzeń telekomunikacyjnych, wpisaną na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, co jest potwierdzone zaświadczenie wydanym przez tę Izbę

- a więc mowa o uprawnieniach budowlanych z art. 14 ust. 1 pkt. 4 lit. a) Pr.bud.) Jednocześnie, Zamawiający dopuścił, aby funkcję projektanta (rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. ii SIWZ) i kierownika robót (rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. iii SIWZ) pełniła jedna osoba, legitymująca się jednak kompletem wymaganych uprawnień.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie przedstawił Zamawiającemu dokumentów potwierdzających dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami, tzw. teletechniczne, czy telekomunikacyjne, o których ustawa Prawo budowlane mówi w art. 14 ust. 1 pkt. 4 lit. a). Wykonawca przedstawił natomiast uprawnienia budowlane dwóch osób:

1) Pana J. M. M. — uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (nr ewidencyjny: MAZ/0149/PWBE/17), oraz

2) Pana I. A. Sz. — uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (nr ewidencyjny: LUB10025/PWOWE/10) .

Obie osoby posiadają wyłącznie uprawnienia, o których mowa w art. 14 ust. 1 pkt. 4 lit. c) Pr. bud., a których Zamawiający wymagał w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. ii SIWZ, a więc uprawnienia tzw. Elektryczne, elektroenergetyczne. Żadna z osób wymienionych w „Wykazie

osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia” stanowiącym dokument mający potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, który został przez Wykonawcę uzupełniony na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2021 roku, nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. iii SIWZ.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ wymagał od wykonawców wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez wykazanie się dysponowaniem:

„co najmniej dwiema osobami posiadającymi:

a. wiedzę pozyskaną na szkoleniu przeprowadzonym przez producenta oferowanych urządzeń lub podmiot uprawniony przez tego producenta z zakresu wdrażania systemu magazynowania kluczy;

b. uprawnienie do wykonywania zabezpieczenia technicznego potwierdzone wpisem na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego i legitymacją pracownika zabezpieczenia technicznego;

c. wiedzę z zakresu instalowania, konserwacji systemów zabezpieczenia technicznego, potwierdzoną świadectwem ukończenia kursu w powyższym zakresie w tym jedna z wyżej wymienionych osób dodatkowo musi posiadać:

a. wiedzę z zakresu projektowania systemów zabezpieczeń technicznych potwierdzoną zaświadczeniem ukończenia kursu w ww. zakresie oraz

b. wiedzę z zakresu montażu, eksploatacji, konserwacji i naprawy urządzeń i środków mechanicznego zabezpieczenia oraz awaryjnego otwierania w miejscach zainstalowania potwierdzoną zaświadczeniem ukończenia kursu w ww. zakresie. ”

Przytoczony powyżej rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ należy interpretować w taki sposób, że Zamawiający wymaga od Wykonawcy wykazania się dysponowaniem jedną osobą spełniającą warunki opisane w punktach „a”, „b”, i „c” oraz jednocześnie kolejnej osoby, która oprócz warunków opisanych w punktach „a”, „b”, i „c” spełnia warunki opisane w kolejnych dwóch punktach „a” i „b”. Z wykazu Osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, który stanowi załącznik nr 19 do niniejszego odwołania wynika, iż osobą spełniającą warunki z wszystkich pięciu punktów z rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ miał być M. L. (Lp. 1 Wykazu osób). Na potwierdzenie faktu, iż M. L. spełnia warunki określone w rozdz. IX, pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ dla osób, którymi dysponuje Wykonawca, w dniu 12 kwietnia 2021r., na wezwanie Zamawiającego, zostały przez Wykonawcę złożone stosowne dokumenty zawierające m. in. Dyplom nr 5324/NO/2018 wydany przez Ośrodek Szkoleniowy Polskiej Izby Systemów Alarmowych, potwierdzający, iż Pan M. L. ukończył kurs o nazwie: „Praktyczne aspekty stosowania wymagań normy obronnej w procesach projektowania i instalowania systemów zabezpieczeń technicznych” uzyskując tym samym kwalifikacje do: instalowania i konserwacji systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-

4/klas SAI-SA4/NO oraz projektowania systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4/No. Przywołany powyżej dyplom miał zatem potwierdzać spełnianie przez Pana M. L., jako jedynej osoby wymienionej w Wykazie osób, wymagań określonych w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i c. oraz punktu a. dodatkowych wymagań dla jednej z osób wymienionych w punkcie „i” SIWZ (wiedza z zakresu instalowania, systemów zabezpieczenia technicznego oraz wiedza z zakresu projektowania systemów zabezpieczeń technicznych). Należy jednak zauważyć, iż Dyplom nr 5324/NO/2018 mający stanowić świadectwo ukończenia wymaganego w treści SIWZ kursu, zawiera u dołu strony adnotację oznaczoną gwiazdką, która stanowi, iż Dyplom „ważny jest z dokumentami poświadczającymi ukończenie kursu instalowania i konserwacji systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4/klas SAI-Sa4 oraz kursu projektowania systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4”. Przystępujący nie dołączył jednak do Wykazu uprawnień dokumentów wymienionych w przytoczonej adnotacji, przez co nie można uznać, iż wykazał, że przedstawiony Dyplom nr 5324/NO/2018 jest ważny i może stanowić potwierdzenie posiadania uprawnień przez osobę wskazaną przez Przystępującego.

Przytoczone fakty zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że Przystępujący również w tym przypadku nie uczynił zadość obowiązkowi potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu poprzez niewykazanie się dysponowaniem osobą spełniającej łącznie wszystkie warunki postawione przez Zamawiającego w treści rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej zarzutu zaniechania czynności wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez niego spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu osobą posiadającą wymagane w SIWZ uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń, pozwalające pełnić samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych oraz wniósł o oddalenie odwołania w pozostałej części.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę wyjaśnił, że uznał wyjaśnienia tego wykonawcy za wystarczające aby zaniechać czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp. Podkreślił, że nie narzucał konieczności wykupienia przez wykonawcę od dostawcy Systemu SKD ani samego interfejsu łączącego aplikację zarządzającą depozytorami z Systemem SKD ani gwarancji jakości na interfejs SKD. Zamawiający nie stawiał więc żadnych przeszkód aby wykonawca wykonał ten interfejs we własnym zakresie i objął wykonany przez siebie interfejs gwarancją jakości. Zamawiający w ust. IV Opisu

Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do wzoru umowy stanowiącego Załącznik C do SIWZ (dalej: „OPZ”) określił ramowo zakres funkcjonalności aplikacji która ma być dostarczona w ramach realizacji zamówienia. Zgodnie z zapisem znajdującym się w tym ustępie: „Dostarczona aplikacja zarządzająca musi automatycznie importować (minimum 2 razy dziennie) dane pracowników (imię, nazwisko, stanowisko, komórka organizacyjna, numer karty, unikalny numer użytkownika) z systemu SKD (B-Access) dostępu działającego na obiekcie.”

Zamawiający wskazał, że wymagał jedynie wykonania interfejsu (mechanizmu umożliwiającego aplikacji zarządzającej depozytorami import danych pracowników) zgodnego z OPZ i udzielenia gwarancji jakości na ten interfejs zgodnie z treścią §10 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik C do SIWZ (dalej: „Umowa”). Ponadto wyjaśnił, że interfejs wymiany danych aplikacji zarządzającej depozytorami z Systemem SKD ma pobierać z bazy tego systemu dane typu: Imię, Nazwisko, Stanowisko, Departament. Wykonanie interfejsu wymiany danych z Systemem SKD nie wymaga ani ingerencji w oprogramowanie Systemu SKD ani w zawartość bazy danych Systemu SKD. Podobny interfejs, wykonany przez firmę EDPS, który importuje dane z kołowrotów do systemu kadrowego KOMA, działa u Zamawiającego bezawaryjnie od wielu lat bez konieczności wykupywania przez Zamawiającego kosztownych usług serwisowych dla tego interfejsu. Zamawiający nadmienił, iż w przeszłości przez ok. 3 lata System SKD był serwisowany nie przez firmę EDPS a przez firmę Comp S.A.

Ponadto Zamawiający zauważył, że Odwołujący uzyskał oświadczenie firmy EDPS, na które się powołuje, już po dacie składania ofert i po wyborze wykonawcy (w trakcie zarzucania wybranemu wykonawcy rażąco niskiej ceny), a wzięcie pod uwagę tych danych (których sam nie miał w momencie tworzenia własnej oferty) wskazuje jako niezbędne do skonstruowania prawidłowo wycenionej oferty.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku dowodowego Odwołującego o zbadanie czy oferta Przystępującego zawiera wszystkie niezbędne składniki kosztowe wymagane przez producenta systemu kontroli dostępu B-Access zgodnie z jego oświadczeniem stanowiącym Załącznik nr 1 do Odwołania, gdyż okoliczności które mają być udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy tzn. Zamawiający wnosi o oddalenie dowodu z oświadczenia firmy EDP Support sp. z o. o. (dostawca systemu B-Access)– załącznik nr 8 w celu wykazania następujących okoliczności:

- a) Czy w ofercie dla pozycji dotyczącej „aktualizacji interfejsu SKD B-Access”, w kolumnie „Wartość zakupu z rabatem” Wykonawca podał kwotę 230 000 zł netto?
- b) Czy Wykonawca ujął w kalkulacji cenowej kwotę 27 000 zł netto za każdy rok ponad standardowe 2 lata gwarancji (kwota dla gwarancji 6-letniej winna wynosić 108 000 zł netto)?

Kolejno Zamawiający wskazał, że Przystępujący w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 1 marca 2021r. przedstawił wycenę interfejsu pomiędzy systemem Gemos a depozytorem kluczy Protector sporządzoną przez firmę Ela-Compil. W wycenie tej firma Ela Compil zawarła pozycję „Gemos master licencji 500 punktów, dodatkowe 500 punktów”. Zamawiający wyjaśnił, że nie ma możliwości ocenić przyczyn rozbieżności pomiędzy proponowanymi sposobami wykonania połączeń z systemem Gemos (być może wynikających z odmiennych technologii wykonania). Zamawiający może opierać się jedynie na tym, że polski dystrybutor systemu Gemos (tzn. firma Ela-Compil) tak obliczył liczbę punktów w wycenie dla Przystępującego. Pozycje z wyceny Ela -Compil (włącznie z aktualizacją SKD B-Access) są uwzględnione w kalkulacji sporządzonej przez MR System i zgodne z ofertą Ela Compil (pozycje 1.6 - 1.9).

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, że do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca musi zapewnić przynajmniej 4000 punktów, Zamawiający stwierdził, że zarzut ten wynika prawdopodobnie z błędnej interpretacji postanowień OPZ, bowiem zgodnie z OPZ:

- Wykonawca dostarczy aplikację zarządzającą systemem depozytorów kluczy (pkt 38 w ustępie 1 OPZ).

- Aplikacja zarządzająca musi wyświetlać przejrzystą informację o aktualnym stanie depozytu klucza z podziałem na informacje: prawidłowa zawartość, nieprawidłowa zawartość, klucz został pobrany (pkt 29 w ustępie 1 OPZ).

- Aplikacja zarządzająca musi zostać zintegrowana z systemem GEMOS 4 zapewniając przekazywanie osobom odpowiedzialnym za bezpieczeństwo na terenie Budynku, informacji w czasie rzeczywistym o incydentach wraz z opisanymi przez administratora procedurami na wypadek takich zdarzeń, które mają być podjęte przez pracownika ochrony (pkt 34 w ustępie 1 OPZ). Ponadto w ustępie IV OPZ jest zapis, że: „Dostarczona aplikacja zarządzająca depozytorów musi przekazywać dane do nadrzędnego systemu wizualizacji (Gemos4) działającego na obiekcie m.in. wizualizacji stanu urządzeń, stan otwarcia/zamknięcia urządzeń oraz wszelkich incydentów. Wizualizację stanów depozytorów w systemie Gemos 4 ma wykonać Wykonawca. Każdy z depozytorów musi być wyposażony w styki bez potencjałowe - wysyłanie sygnału o sabotażu do zewnętrznego systemu alarmowego (minimum 4 stany alarmowe, takie jak nieautoryzowane otwarcie drzwi, oderwania od ściany, zwrot nieuprawnionego klucza, wykorzystanie skradzionej karty i podobne)”. Ponadto Zamawiający wyraźnie doprecyzowywał to w odpowiedzi z dnia na pytania Wykonawców 5 lutego 2021r.: Odpowiedź nr 36: „Wykonawca ma w swoim zakresie dostarczyć wszystko (zarówno w kwestii koniecznych konfiguracji, licencji jak i urządzeń/modułów) co potrzebne do zwizualizowania i obsłużenia (np. przyjęcia alarmu i wyłączenia zdalnego sygnalizacji alarmowej depozytora – o ile wyposażony) w Gemos

minimum czterech krytycznych dla bezpieczeństwa depozytora alarmów dotyczących kwestii obejmujących próby włamania, zaniku zasilania etc. (w ramach funkcjonalności oferowanych przez depozytor). W ramach konfiguracji należy pamiętać m.in. o konfiguracji interfejsu, konfiguracji procedur systemowych, konfiguracji filtrów stosu alarmowego.”. Reasumując: Zamawiający wskazał, że wymaga aby stan poszczególnych kluczy ma być wizualizowany w dostarczonej aplikacji zarządzającej a w GEMOS mają być odzwierciedlone tylko sygnały alarmowe a nie stan każdego klucza. Zatem zarzut Wykonawcy, iż do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia wykonawca musi zapewnić przynajmniej 4000 punktów jest bezzasadny.

Według Zamawiającego również teza Odwołującego jakoby na dzień składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępujący nie był i nie mógł być w posiadaniu wiedzy na temat możliwości wykonania interfejsu pomiędzy systemem zarządzania GEMOS a depozytorami kluczy firmy Protector jest błędna. Przeczy temu załączona przez Przystępującego jako dowód do wyjaśnień z dnia 1 marca 2021 r. oferta firmy Ela-Compil na indywidualne wykonanie interfejsu pomiędzy GEMOS dla depozytorami kluczy firmy Protector (uwzględniona w przedstawionej przez MR System kalkulacji). Cena za interfejs z oferty firmy Ela-Compil zawarta jest w punkcie 1.6 kalkulacji MR System stanowiącej załącznik do wyjaśnień z dnia 1 marca 2021 r.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu, że Przystępujący nie uwzględnił w kalkulacji cenowej potencjalnych kosztów sprzętowych wymiany zamków, których konieczność wymiany wynika z odpowiedzi Zamawiającego z dnia 5 lutego 2021 r. na pytania nr 26 – 28 wyjaśnił, że zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego dotyczącym rażąco niskiej ceny z dn. 24 marca 2021r. ewentualne koszty (m.in. wymiany dodatkowej liczby zamków) które mogą, ale nie muszą wystąpić w trakcie realizacji, wykonawca skalkulował w pozycji 3.2 – Ryzyko.

Co do podnoszonej przez Odwołującego kwestii, iż Przystępujący ujął w swojej kalkulacji zaledwie 50 sztuk depozytorów kluczy, Zamawiający wyjaśnił, że tworząc OPZ przeprowadził wstępną analizę liczby i rozmieszczenia depozytorów kluczy i określił w OPZ ich minimalną liczbę na 40. Jednakże Zamawiający wyjaśnił, że nie zajmuje się profesjonalnie montażem depozytorów, więc wymagał aby wykonawca mając wiedzę i doświadczenie rozplanował liczbę i rozmieszczenie depozytorów (a co za tym idzie liczbę czytników kart do depozytorów). Zamawiający brał także pod uwagę, że mogą istnieć dostawcy którzy nie mają w ofercie depozytorów na 100 kluczy i umożliwił także takim firmom udział w postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że nigdzie nie wskazywał na konieczność powiązania liczby depozytorów z rozkładem departamentów, a wyłącznie z liczbą pięter (z uwzględnieniem wygody korzystania, czyli ciągów komunikacyjnych np. klatek schodowych którymi poruszają się pracownicy do wyjść z budynku) i ogólną (określoną) liczbą kluczy/pomieszczeń. Ponadto wskazał, że zarezerwował sobie wpływ na

kończącą wizję rozplanowania, gdyż mogło by się zdarzyć, że koncepcja wykonawcy byłaby nieakceptowalna (np. zgromadzenie wszystkich depozytorów na każdym piętrze w jednym miejscu), a nie po to aby określając minimum na 40, zażądać 80 depozytorów. Zamawiający wyraźnie to zaznaczył używając sformułowania „w porozumieniu z Zamawiającym”.

Według Zamawiającego wprowadzenie do kalkulacji a priori maksymalnej liczby 80 depozytorów, wynikać może albo z podejrzenia Zamawiającego o złą wolę i świadome wprowadzanie oferentów w błąd (określenie minimum na 40, a zamiar wyegzekwowania 80. szt. depozytorów), albo z braku jakiegokolwiek wstępnej analizy rozkładu budynku w trakcie wizji lokalnej i przyjęcia dla ułatwienia maksimum. Niezależnie od powodów przyjęcia takiego założenia efektem takiej mocno przeszacowanej kalkulacji byłoby zapłacenie przez Zamawiającego w cenie Umowy za niepotrzebnie dużą liczbę depozytorów lub zapłacenie ceny niedostarczonych depozytorów w przypadku zaplanowania i dostarczenia mniejszej liczby niż 80. Z powyższych powodów Zamawiający nie ma podstaw odrzucenia oferty zakładającej w kalkulacji liczby 50 depozytorów. Z powodu przyjęcia drastycznie różnych założeń oferty różnią się znacznie cenowo, jednakże treść zarzutów Odwołującego wskazuje jednoznacznie, że nie mamy tu do czynienia z przypadkiem rażąco niskiej ceny, a jedynie z wystąpieniem różnic pomiędzy poszczególnymi Wykonawcami w ocenie zakresu prac i sposobów wybranych do ich wykonania.

Zamawiający wyjaśnił, że w przyjętej przez niego formule „zaprojektuj i wybuduj” to do profesjonalnego wykonawcy/oferenta należy skalkulowanie kosztów, przedstawienie oferty, a następnie projektu. Wykonawca po przedstawieniu projektu musi liczyć się z ryzykiem, że Zamawiający może mieć uwagi lub wprowadzać zmiany do projektu. Na etapie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający nie znając jeszcze projektu który zaproponuje wykonawca nie ma podstaw ani do akceptowania ani do negocjowania poszczególnych punktów kalkulacji, o ile według wiedzy Zamawiającego, w sposób ewidentny nie wskazują na błąd uniemożliwiający realizację zamówienia. Przyjęcie do kalkulacji 50 depozytorów spełnia wymagania Zamawiającego aby liczba depozytorów była nie mniejsza niż 40 a nie większa niż 80. W związku z powyższym Zamawiający w trakcie postępowania nie zajmował żadnego stanowiska w tej kwestii, gdyż nie było to konieczne.

Jeżeli chodzi o podnoszą przez Odwołującego wadliwość kalkulacji cenowej sporządzonej przez Przystępującego, poprzez rzekome zignorowanie zapisów SIWZ dotyczących obecnego gwaranta: „w celu wykonania w/w prac w budynku MF konieczne jest współdziałanie z obecnym gwarantem T4B Sp. z o.o. Prace powinny obejmować pełne sprawdzenie i odpowiednie oprogramowanie rozbudowywanych elementów w istniejących systemach” i podnoszonego przez Odwołującego zasięgnięcia wiedzy u obecnego gwaranta (T4B Sp. z o.o.) na temat kosztów, jakie wiązać się będą z jego pracami w budynku

Zamawiającego, Zamawiający wskazał, że systemy ochrony są na gwarancji firmy T4B do października 2021r. i w związku z tym z oczywistych względów wykonawca Umowy musi prowadzić swoje prace tak aby nie narazić Zamawiającego na problemy z realizacją przysługujących mu praw gwarancyjnych. Wymaganie to dotyczy wszelkich prac, w wyniku których do takich problemów mogłoby dojść, jednakże Zamawiający nie narzucał zakresu czy formy tego współdziałania. Zamawiający nie ma możliwości stwierdzenia czy zakres współpracy z T4B określany przez Odwołującego jest jedynym możliwym i czy inna firma nie może tego zakresu zawęzić (szczególnie gdy z ofert wynika, że jest 4 krotna różnica w kalkulowanych punktach styku z Gemos, a z wyjaśnień Przystępującego z dnia 24 marca 2021r. wynika, że ma własnych certyfikowanych serwisantów Gemos). Warunki gwarancji, zgodnie z umową na podstawie której w firma T4B wykonała systemy ochrony nie zawierają klauzul wykluczających rozbudowę systemów w okresie gwarancyjnym przez podmioty inne niż T4B.

Zamawiający podkreślił, że dokonał porównania ofert Odwołującego i Przystępującego przy przyjęciu tej samej liczby depozytorów i stwierdził, że gdyby nie różnica w założonej przez wykonawców liczbie depozytorów to przeliczając ofertę Przystępującego dla 80 depozytorów (wg. cen z oferty firmy Protector dla Przystępującego), analogicznie do założeń oferty Odwołującego to różnica w obu ofertach byłaby minimalna. Przyjmując zatem, że 50 depozytorów wypełnia złożenia SIWZ i że duża różnica w cenie wynika tylko z przyjętych przez firmy założeń co do liczby depozytorów, Zamawiający nie ma podstaw do uznania za zasadną argumentacji podnoszonej przez Odwołującego o rzekomo rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego, a sam fakt możliwości zrealizowania zadania za znacznie niższą cenę uznaje za korzystne dla finansów publicznych.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących złożonej przez Przystępującego polisy OC, Zamawiający wskazał, że zgodnie z punktem 3) Rozdziału IX SIWZ o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać Wykonawcy, którzy w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykazali się posiadaniem aktualnego ubezpieczenia OC Wykonawcy dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, określone w Ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r o ochronie osób i mienia art. 21a oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. poz.1550) z sumą gwarancyjną o równowartości minimum 2 000 000 zł. Jednocześnie w punkcie 1a) Rozdziału XIV SIWZ Zamawiający przewidział, iż w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej będzie żądać na wezwanie, dokumentów potwierdzających, że Wykonawca na dzień składania ofert jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 2 000 000 zł. Wskazał, iż zgodnie z ustawą o ochronie działalności gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia może być wykonywana w formie:

- 1) bezpośredniej ochrony fizycznej:
 - a) stałej lub doraźnej,
 - b) polegającej na stałym dozorze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych,
 - c) polegającej na konwojowaniu wartości pieniężnych oraz innych przedmiotów wartościowych lub niebezpiecznych;
- 2) zabezpieczenia technicznego, polegającego na:
 - a) montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia, oraz eksploatacji, konserwacji i naprawach w miejscach ich zainstalowania,
 - b) montażu urządzeń i środków mechanicznego zabezpieczenia oraz ich eksploatacji, konserwacji, naprawach i awaryjnym otwieraniu w miejscach zainstalowania.

Zamawiający podkreślił ponadto, że koncesja na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia jest udzielana w formie i w zakresie określonym przed przedsiębiorcą we wniosku o udzielenie koncesji (art. 17 ust. 3 ustawy o ochronie), a więc niekoniecznie w pełnym zakresie tej działalności przewidzianym przez ww. ustawę. Z powyższego wynika więc wniosek, iż o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy wykazali się posiadaniem aktualnego ubezpieczenia OC Wykonawcy dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, ale nie w pełnym zakresie usług ochrony osób i mienia przewidzianych w ustawie o ochronie tylko w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia. Przyjęcie założenia, iż Zamawiający wymaga posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia OC dla wszystkich form działalności w zakresie usług ochrony osób i mienia określonych w ustawie o ochronie i jednocześnie zastrzega sobie prawo do żądania dokumentów potwierdzających spełnienie posiadania ubezpieczenia OC tylko w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia prowadziłyby do trudnego do zaakceptowania wniosku, że Zamawiający żąda od wykonawcy ubezpieczenia w zakresie którego nie będzie później w stanie zweryfikować. Zamawiający stwierdził, że odwołanie się przez Zamawiającego do art. 21a ustawy o ochronie nie oznacza, iż wykonawca powinien posiadać ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z ochroną osób i mienia dla wszystkich form prowadzenia działalności w zakresie ochrony osób i mienia. Racjonalna wykładnia art. 21a ww. ustawy musi prowadzić do wniosku, iż ustawodawca nakłada tym przepisem na przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług ochrony osób i mienia obowiązek posiadania ubezpieczenia OC w zakresie (formie) w

którym danych przedsiębiorca tę działalność prowadzi. Wywodzenie z tego przepisu wniosku, iż przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia w formie zabezpieczenia technicznego musi posiadać zarówno ubezpieczenie OC dla działalności w formie zabezpieczenia technicznego jak i w formie bezpośredniej ochrony fizycznej zakłada nieracjonalność ustawodawcy. Po cóż racjonalny ustawodawca miałby obciążać przedsiębiorcę obowiązkiem ubezpieczenia w zakresie działalności której dany przedsiębiorca nie prowadzi. Zdaniem Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Odwołującego Polisa OC typ 1306 nr 7011749 Przystępującego wystawiona przez COMPENSA TU S.A. VIG wraz z aneksem do tej Polisy z dnia 16 lutego 2021 r. spełnia wymagania określone w SIWZ. Aneks włączył do zakresu ochrony objętej polisą OC typ 1306 nr 7011749 następującą działalność MR SYSTEM według kodów PKD: 80.20.Z. DZIAŁALNOŚĆ OCHRONIARSKA W ZAKRESIE OBSŁUGI SYSTEMÓW BEZPIECZEŃSTWA. Mając zatem na uwadze zakres ochrony objętej aneksowaną polisą OC typ 1306 nr 7011749 stwierdzić należy, iż polisa ta potwierdza posiadanie przez Przystępującego aktualnego ubezpieczenia OC dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego, za nietrafny uznać należy argument Odwołującego, iż § 4 ust. 1 pkt 7) Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej, zatwierdzone uchwałą Zarządu Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. nr 222/20115 z dnia 7 grudnia 2015r., właściwych dla umowy ubezpieczenia, której potwierdzenie stanowi polisa przedstawiona przez Przystępującego („OWU”) wyłącza z zakresu ubezpieczenia potwierdzonego ww. polisą działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia jako działalność objętą systemem ubezpieczeń obowiązkowych. Zamawiający wskazał, że wprawdzie zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 7) OWU zakres ubezpieczenia nie obejmuje i COMPENSA nie odpowiada za szkody objęte systemem ubezpieczeń obowiązkowych. Nie można jednak zapominać o § 1 ust. 4 OWU, zgodnie z którym w przypadku wprowadzenia do umowy ubezpieczenia postanowień dodatkowych lub odmiennych od ustalonych w OWU, postanowienia OWU mają zastosowanie w zakresie nieuregulowanym tymi postanowieniami.

W świetle tego postanowienia OWU, po rozszerzeniu zakresu polisy o działalność ochroniarską z podklasy 80.20.Z., objętą przecież ustawowym obowiązkiem ubezpieczenia, postanowienia § 4 ust. 1 pkt 7) OWU nie mają zastosowania do tego rozszerzonego zakresu. Rozszerzenie zakresu polisy o ubezpieczenia obowiązkowe jest bowiem nie do pogodzenia z § 4 ust. 1 pkt 7) OWU i dlatego też, w świetle § 1 ust. 4 OWU, postanowienia § 4 ust. 1 pkt 7) OWU nie będą miały zastosowania do ochrony ubezpieczeniowej która objęta jest działalnością dodana aneksem.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących nieprzedłożenia wraz z Dyplomem nr 5324/NO/2018 dokumentów poświadczających ukończenie kursu instalowania i konserwacji systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4/klas SA1-Sa4 oraz kursu projektowania systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4” Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Przystępujący przedstawił dokument w sposób dostateczny potwierdzający fakt, iż Pan M. L. spełnia warunki określone w rozdz. IX pkt. 4 lit. b) pkt. i SIWZ i żądanie dalszych dokumentów byłoby zdecydowanie nadmiarowe i nie miało żadnych podstaw w treści SIWZ.

W piśmie procesowym z dnia 21 czerwca 2021r. Odwołujący przedstawił replikę do stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę M. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MR SYSTEM M. L. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego, bowiem Przystępujący na posiedzeniu oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu w tym zakresie.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, odpowiedzi na odwołanie dowodów przedłożonych przez Odwołującego oraz z treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, a także z dokumentów złożonych przez Przystępującego na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, które wykonawca ten zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na podstawie ww. dokumentów Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny i został przedstawiony w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie adekwatnie do treści przywołanych powyżej dokumentów.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów w pierwszej kolejności wskazać należy, że stosownie do art. 190 ust. 1a Pzp obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa odpowiednio na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: stroną postępowania albo interwenientem); 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: nie jest stroną postępowania albo interwenientem).

Zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Artykuł 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych powyżej przepisów Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrzczeniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie Zamawiającego. Nie jest natomiast zadaniem Izby ogólne weryfikowanie zaoferowanej ceny, z uwzględnieniem wszystkich aspektów i okoliczności (jest to zadanie zamawiającego), a wyłącznie ustalenie, czy czynność (zaniechanie) Zamawiającego, były prawidłowe (por. wyrok KIO z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 193/17).

W ślad za ukształtowanym orzecznictwem, należy wskazać, iż przepisy Pzp nie określają definicji rażąco niskiej ceny, pomimo iż pojęcie to zostało użyte przez ustawodawcę zarówno w art. 89 ust. 1 pkt 4, jak też w art. 90 Pzp. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i można przyjąć, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XII Ga 88/09) analizę w zakresie rażąco niskiej ceny należy oprzeć na takich

kryteriach, jak np.: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaferowania ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych. Wskazania wymaga również wyrok KIO z dnia 22 marca 2018 r. sygn. akt 432/18, w którym Izba stwierdziła, iż cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno - organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Wezwanie wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie, że oferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji oznacza, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zaferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na wykonawcy. To on winien wykazać, że jest możliwe wykonanie zamówienia za podaną w ofercie cenę. Złożone w tym przedmiocie wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające podaną w ofercie cenę. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy, okoliczności, na jakich wykonawca opiera swoją argumentację w przedmiocie zaferowanej ceny, składając wyjaśnienia wykonawca powinien rozważyć przedstawienie Zamawiającemu stosownych dowodów, bowiem o ocenie dostarczonych dowodów stanowi art. 90 ust. 3 Pzp (por. m.in. wyrok KIO z dnia 27 listopada 2018 r. sygn. akt 2325/18). Zauważenia przy tym wymaga, iż nie istnieje jeden, uniwersalny, odnoszący się do wszystkich zamówień, wzorzec prawidłowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak również jeden wzorzec odnoszący się do katalogu dowodów, które winny być przedłożone przez wykonawcę dla uzyskania gwarancji uznania, iż wywiązał się z obowiązku wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W każdym przypadku ocena wyjaśnień w zakresie wystąpienia w ofercie rażąco niskiej ceny winna być zindywidualizowana, powinna uwzględniać m.in. specyfikę przedmiotu zamówienia i realia towarzyszące jego realizacji. Chodzi bowiem w szczególności o ustalenie czy zamówienie za zaferowaną cenę może być wykonane zgodnie z SIWZ, z obowiązującymi przepisami prawa, sztuki zawodowej, przy zastosowaniu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych, z zachowaniem określonych standardów. Zamawiający dokonując ustaleń w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien mieć na uwadze m.in. rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego. Inny sposób dokonania badania zaferowanej w danym postępowaniu ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia

oferty. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie. (por. wyrok KIO z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt 2200/15).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy zauważenia wymaga, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu, dostawie i instalacji systemu depozytorów kluczy i systemu Master Key. Powyższe postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, a więc podstawowym obowiązkiem wykonawców jest zaprojektowanie i wykonanie projektu spełniającego oczekiwania i cel wskazany przez Zamawiającego w udostępnionej dokumentacji postępowania. W związku z powyższym każdy z wykonawców przy kalkulowaniu ceny oferty uwzględniał zapewne różne czynniki wpływające na wysokość ceny wynikające np. z własnej zasady polityki cenowej, czy też funkcjonowania w innych realiach polityki cenowej własnej firmy jak również z przyjęcia odmiennych założeń projektowych i koncepcyjnych dotyczących realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia. Nie sposób również pominąć, że każdy z wykonawców może mieć bardziej szczegółową wiedzę co do rozwiązań i systemów istniejących w siedzibie Zamawiającego, co również w sposób niewątpliwy wpływa na sposób kalkulacji ceny oferty.

Za stanowiskiem Izby wyrażonym w wyroku z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt KIO 2036/18, które podziela skład orzekający w niniejszej sprawie, należy zatem stwierdzić, iż jeżeli podstawą kalkulacji ceny oferty będą własne założenia i polityka cenowa danego wykonawcy, to oceniając złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp nie można abstrahować od indywidualnych okoliczności i warunków, w których działa dany wykonawca, albo arbitralnie przyjmować, że każdy wykonawca ponosi identyczne koszty działalności w danej branży. Zatem aby stwierdzić, iż oferta danego wykonawcy winna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę konieczne jest wykazanie, że dany wykonawca, działający w konkretnych warunkach nie jest w stanie za określoną cenę wykonać w sposób prawidłowy przedmiotu zamówienia.

Przechodząc do zarzutów dotyczących wadliwości kalkulacji ceny oferty Przystępującego na które w odwołaniu wskazywał Odwołujący, to wskazać należy, że skoro SIWZ nie przewidywało obligatoryjnej liczby depozytorów, koniecznych do zaoferowania w niniejszym postępowaniu, to uznać należało, że każdy z wykonawców mógł skalkulować ofertę przyjmując różne ilości depozytorów co wprost wynikało z SIWZ. Przedział ten bowiem został wskazany przez Zamawiającego od 40-80 sztuk. Skoro więc Przystępujący zaoferował 50 sztuk depozytorów to nie sposób uznać za zasadne twierdzenie Odwołującego, że wykonawca działający z należytą starannością musiał uwzględnić liczbę depozytorów w maksymalnej liczby wynikającej z SIWZ. Skoro bowiem Zamawiający określił przedział, to każdy z wykonawców uwzględniając przygotowany projekt, sporządzony w oparciu o

przeprowadzone wizje lokalne samodzielnie decydował o ilości depozytorów, które zaoferował w postępowaniu.

Zdaniem Izby o rażąco niskiej cenie nie może świadczyć to, że zdaniem Odwołującego Przystępujący nie skalkulował w cenie oferty kosztów aktualizacji interfejsu SKD B-Access oraz kosztów gwarancji rozwiązania B-Access. Izba analizując treść SIWZ w tym m.in. postanowienia z pkt 17 definicji oraz § 10 wzoru umowy stwierdziła, że z ww. dokumentów nie wynikało, aby Zamawiający żądał udzielenia gwarancji przez dostawcę systemu, a tylko współdziałania w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia z obecnym gwarantem. Wobec powyższego nie sposób uznać, że obowiązkiem wykonawców było skalkulowanie w cenie oferty ww. pozycji. Nie mniej jednak w udzielonych Zamawiającemu wyjaśnieniach Przystępujący wskazał, że mając na uwadze specyfikę ofertowanego przedmiotu zamówienia polegającego na połączeniu systemów „GEMOS” i „B-Access” oraz posiadaną wiedzę i doświadczenie o ww. systemach wynikającą w szczególności ze zrealizowanej usługi konserwacji systemu kontroli dostępu na obiekcie Zamawiającego oraz posiadanie statusu autoryzowanego instalatora w zakresie projektowania, wdrożenia i serwisowania systemu zarządzania budynkiem „GEMOS” w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia nie będzie zmuszony do zlecenia realizacji znacznej części przedmiotu zamówienia innemu podmiotowi, co w konsekwencji pozwoli na uniknięcie konieczności poniesienia dodatkowych kosztów w trakcie realizacji przedmiotu umowy.

Ponadto, Izba stwierdziła, że z udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień z dnia 24 marca 2021r. wynika, że oferta uwzględnia wszystkie niezbędne prace programistyczne i licencje wycenione przez dostawców rozwiązań, które były uzgodnione pomiędzy firmami na etapie składania ofert. Ponadto Przystępujący oświadczył, że inne elementy niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia wykona sam jako autoryzowany instalator w zakresie projektowania, wdrożenia i serwisowania systemu zarządzania budynkiem „GEMOS”.

Ponadto podkreślić należy, że Przystępujący w udzielonych wyjaśnieniach wyjaśnił, że w kalkulacji ceny oferty uwzględnił wszelkie licencje i interfejsy niezbędne do wykonania integracji zgodnie z SIWZ pomiędzy systemem „GEMOS”, a depozytorami kluczy i powyższe uwzględniono w cenie oferty w poz. 1.6 dokumentu „Kalkulacja ceny oferty dla zamówienia podstawowego - elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny. Powyższe potwierdza również przedłożony do wyjaśnień z dnia 1 marca 2021r. „Dowód nr 2 — oferty dostawców /producentów oferowanych urządzeń i usług — tajemnica przedsiębiorstwa ” w zakresie oferty firmy ELA-COMPIL- pozycji nr 1”. Z uwagi na fakt, że powyższe dokumenty zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa brak jest możliwości wskazania szczegółów dotyczących kalkulacji w tym zakresie.

Izba ustaliła, że Przystępujący w udzielonych wyjaśnieniach potwierdził także, że kalkulacja ceny oferty zawiera koszty integracji pomiędzy systemami „GEMOS” i depozytorami kluczy „ESEK” firmy Protector Polska i będzie wykonana według SIWZ, co potwierdza oferta firmy Ela-Compli z dnia 17 lutego 2021 r. złożona Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami udzielonymi przez Przystępującego w dniu 1 marca 2021r. („Dowód nr 2 - oferty dostawców i producentów oferowanych urządzeń i usług — tajemnica przedsiębiorstwa” w zakresie oferty firmy Ela-Compil pozycji nr 1 „Interfejs licencja indywidualna Depozytor Kluczy Protector - Stworzenie nowego interfejsu”).

Podsumowując Izba analizując treść udzielonych wyjaśnień, załączone do nich dowody oraz kalkulację stwierdziła, że wyjaśnienia Przystępującego są spójne i logiczne, obrazujące sposób realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji więc w ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił, że w rozpoznawanym stanie faktycznym nie można uznać, że wyjaśnienia te potwierdzają nierealność ceny. Izba przeprowadziła dowód z wyjaśnień Przystępującego z dnia 1 marca oraz 24 marca 2021r., kalkulacji ceny oferty oraz ofert złożonych firm w tym firmy Ela-Compil i stwierdziła, że w ofertach tych zostały wycenione niezbędne pozycje do realizacji zamówienia.

W ocenie Izby w sprawie nie zostało wykazane, aby Przystępujący nie był w stanie wykonać należycie zamówienia z zabezpieczeniem dla siebie zysku. W związku z tym Zamawiający zasadnie uznał, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie potwierdzają, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i w związku z tym zasadnie nie dokonał odrzucenia tej oferty.

Tym samym w ocenie Izby Odwołujący nie przedłożył jednoznacznych dowodów na to, że oferta Przystępującego jest nierealna i nie pokrywa kosztów koniecznych do realizacji przedmiotu zamówienia. Co więcej warte zauważenia jest, że gdyby Przystępujący skalkulował w cenie oferty taką samą liczbę depozytorów jak Odwołujący to równica w cenie pomiędzy wykonawcami byłaby kilkuprocentowa, co w ocenie Izby również potwierdza realność zaoferowanej w postępowaniu ceny. Izba uznała zatem, że Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp, stąd zarzut należało oddalić.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez nieposiadanie obowiązkowej polisy OC wymaganej w SIWZ i przepisach ustawy o ochronie Izba zarzut oddaliła.

Izba ustaliła, że w rozdziale IX pkt 2 SIWZ Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy którzy posiadają kompetencje i uprawnienia do

prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, tj. posiadają koncesję MSWiA na wykonanie działalności gospodarczej w zakresie usługi ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego.

W punkcie 3 Zamawiający wskazał natomiast, że w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykażą się posiadaniem aktualnego ubezpieczenia OC Wykonawcy dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, określone w ustawie o ochronie osób i mienia art. 21a oraz w rozporządzeniach Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. poz. 1550) z sumą gwarancyjną o równowartości minimum 2 000 000 zł.

Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej przedłożył Polisé wraz z aneksem do polisy typ 1306 nr 7005956 z dnia 16 lutego 2021r. W treści aneksu zawarto postanowienie: „Z zachowaniem pozostałych niezmienionych niniejszym Aneksem postanowień umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr 1306/7005956, strony uzgadniają wprowadzenie następujących zmian: 1. Pkt. 6 Rodzaj ubezpieczonej działalności – włącza się do zakresu ochrony działalność klienta wg. Kodów PKD: 80.20 Z Działalność Ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa; 2. Sublimit dla PKD 80.20 Z – 2000 000 zł na jeden wypadek i na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia.”.

Uwzględniając powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Przedłożony bowiem Zamawiającemu Aneks z dnia 16 lutego 2021r. potwierdza, że Przystępujący posiada aktualne ubezpieczenie OC dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia wykonywaną w formie zabezpieczenia technicznego. Podkreślić należy, że skoro Zamawiający do udziału w postępowaniu dopuścił wykonawców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia wykonywaną w formie zabezpieczenia technicznego to nie sposób podzielić argumentów Odwołującego co do konieczności posiadania przez takich przedsiębiorców ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem ochrony osób i mienia zarówno w formie bezpośredniej ochrony fizycznej jak i w formie zabezpieczenia technicznego. Zauważyć również należy, że sama ustawa o ochronie w art. 17 ust. 3 umożliwia wydanie koncesji albo na pełen zakres usług albo na niepełny zakres usług, co w ocenie Izby potwierdza możliwość wystawienia polisy

OC dla przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia wykonywaną w formie zabezpieczenia technicznego.

W konsekwencji Izba uznała, że skoro Przystępujący wykonuje działalność w zakresie dopuszczonym przez Zamawiającego, tj. w formie zabezpieczenia technicznego i zakres ten ma bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia, to uwzględniając wielokrotnie podkreślaną w orzecznictwie KIO okoliczność, że warunek udziału w postępowaniu musi być adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uznać należało, że wykonawca ten wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej lub ekonomicznej.

Izba uznała ponadto, że skoro Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group udzieliła ochrony ubezpieczeniowej w zakresie działalności według kodu PKD 80.20 Z to nie sposób podważyć prawdziwości i prawidłowości powyższego dokumentu. Polisa jako dokument urzędowym korzysta z domniemania prawdziwości. Odwołujący nie przedłożył natomiast żadnego dowodu, że wystawiony dokument jest nieważny, czy też jest dokumentem nieprawdziwym.

Tym samym wszelkie twierdzenia Odwołującego, że powyższy dokument nie może potwierdzać, że Przystępujący jest ubezpieczony Izba uznała za niezasadne.

Izba oddaliła również zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z uwagi na nieprzedłożenie przez niego wraz z dyplomem nr 5324/NO/2018 potwierdzającego ukończenie wymaganego w SIWZ kursu, dokumentów poświadczających ukończenie kursu instalowania i konserwacji systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4/klas SAI-Sa4 oraz kursu projektowania systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4. Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale IX punkt 4 lit. b) punkt i żądał złożenia przez wykonawcę zaświadczenia lub świadectwa ukończenia kursu. W Tym zakresie Zamawiający nie postawił innych, szczegółowych wymagań. Skoro więc Przystępujący przedłożył Zamawiającemu dyplom potwierdzający ukończenie wymaganych kursów, to Izba uznała, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a konsekwencji również powyższy zarzut oddaliła.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp.

Przewodniczący:.....