

WYROK

z dnia 22 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kurowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2022 roku przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Sign 4 Security Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Sign Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gminę Miasto Szczecin**

przy udziale Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ACC Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Biuro Ochrony Alkon Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Agencję Ochrony Alkon Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Sign 4 Security Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Sign Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Szczecinie, **Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k.** z siedzibą w Szczecinie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez

Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie na rzecz Zamawiającego – Gminy Miasta Szczecin kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 447,70 zł (słownie: czterysta czterdzieści siedem złotych 70/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie oraz kwotę 310,50 zł (słownie: trzysta dziesięć złotych 50/100) stanowiącą inne uzasadnione wydatki.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710) 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 – Gmina Miasto Szczecin – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji mające za przedmiot „Świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia na rzecz Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Szczecinie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00223221/01.

W dniu 29 lipca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania.

W dniu 3 sierpnia 2022 r. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Sign 4 Security Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Sign Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie, dalej jako „Odwołujący”, wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu w zakresie części numer 1 polegających na:

1. wyborze w części I postępowania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum ACC sp. z o.o., Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o., Agencja Ochrony Alkon sp. z o.o. (dalej jako „Konsorcjum ACC”) i zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum ACC jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, a nadto oferty, której treść jest niezgodna z treścią SWZ;
2. zaniechaniu wezwania Konsorcjum ACC do wyjaśnienia złożonej oferty w zakresie oświadczenia o podziale pomiędzy uczestnikami konsorcjum realizacji przedmiotu zamówienia,
3. błędnym uznaniu, że konsorcjum ACC wykazało w sposób zgodny z przepisami Pzp spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
4. zaniechaniu rzetelnej oceny i badania oferty Odwołującego;
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum ACC z postępowania i uznanie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum ACC w zakresie rażąco niskiej ceny za wystarczające;
6. wyborze oferty najkorzystniejszej zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz od zaniechania odrzucenia tej oferty;
7. zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum ACC z Postępowania pomimo, iż jest ona niezgodna z treścią SWZ, zawiera rażąco niską cenę;
8. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy

Pzp:

- A. art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum ACC w zakresie rażąco niskiej ceny, poprzestanie na ich formalnej ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska;
- B. art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art.128 ust.1 ustawy Pzp, art.128 ust.4 ustawy Pzp, art.128 ust.6, art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ACC do złożenia wyjaśnienia złożonej oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, podziału realizacji usług pomiędzy uczestnikami konsorcjum, a także wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie i przeprowadzenia procedury rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co doprowadziło do uznania, że oferta złożona przez Konsorcjum ACC spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu;
- C. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”) poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ACC w postępowaniu jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji, gdyż zaoferowana cena nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy;
- D. art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowane przez ww. Wykonawcę stawki roboczogodziny są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów;
- E. art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako

najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ACC podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia procedury rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum ACC jako najkorzystniejszej;
- 2) ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w postępowaniu w części I;
- 3) ewentualnie, w przypadku przyjęcia, że oferta nie podlega odrzuceniu, wezwanie konsorcjum ACC do ponownego złożenia rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał następujący stan faktyczny.

Pismem z dnia 18 lipca 2022 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum ACC do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w związku z otrzymaniem zawiadomienia o wystąpieniu rażąco niskiej ceny w ofercie tego podmiotu złożonego przez Polski Związek Pracodawców Ochrony.

Wezwanie wystosowane przez Zamawiającego w zakresie złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny dotyczyło:

1. dozoru fizycznego obiektów Zamawiającego;
2. konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych z siedziby Zamawiającego do banku oraz z banku do kas Zamawiającego na podstawie telefonicznego zlecenia Zamawiającego.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający w szczególności żądał wyjaśnień i wykazania, że zaofferowana cena w zakresie świadczenia usług dozoru fizycznego obiektów Zamawiającego jest co najmniej zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Pismem z dnia 21 lipca 2022 r. Konsorcjum ACC złożyło wyjaśnienia, które w ocenie Odwołującego stanowią jedynie formalne zrealizowanie wymogu złożenia wyjaśnień i nie

obalają domniemania, że zaoferowana cena jest rażąco niska.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum ACC są lakoniczne, niekonkretne i wewnętrznie sprzeczne. Ponadto nie zawierają pełnego wyjaśnienia wyliczonych oszczędności oraz ich wpływu na złożoną ofertę oraz wskazują na sprzeczność oferty z treścią SWZ.

Odwołujący wskazał na dwa rodzaje sprzeczności wyjaśnień z treścią SWZ – w zakresie braku określenia, który spośród konsorcjantów będzie realizował usługę konwojowania oraz w zakresie skierowania do realizacji zamówienia osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności.

W odniesieniu do podziału realizacji zamówienia pomiędzy uczestników Konsorcjum ACC Odwołujący wskazał na brak wskazania wykonawcy realizującego konwoje.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z punktem 7 Załącznika nr 1 do SWZ - formularza ofertowego - Zamawiający wymagał od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wskazania podziału pomiędzy nimi w zakresie realizacji poszczególnych elementów zamówienia.

Konsorcjum ACC przedstawiło następujący podział:

Lp.	Firma (nazwa) wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia	Wskazanie usług, które będą wykonane przez wykonawcę
1.	ACC Sp. z o.o.	Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 1 SWZ; Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 2 lit. b
2.	Biuro Ochrony Alkon Sp. z o.o.	Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 1 SWZ; Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 2 lit. a i b; Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 1 w zakresie II części zamówienia pkt a
3.	Agencja Ochrony Alkon Sp. z o.o.	Część zamówienia objęta warunkiem w

		postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 1 SWZ; Część zamówienia objęta warunkiem w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem V ust. 1 pkt 2 lit. b
--	--	--

Odwołujący wskazał na błędne odwołanie się do warunków udziału w postępowaniu jako podstaw wskazania podziału dotyczącego realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia. W ocenie Odwołującego powinno to prowadzić do skierowania wezwania do ww. Wykonawcy do wyjaśnienia oferty w tym zakresie.

Odwołujący powołał się na zapis rozdziału VI ust. 1 pkt 8 lit. b) SWZ, w którym wskazano zakres oświadczenia określonego w tej części Załącznika nr 1 do SWZ. Zamawiający wskazał, że do oferty należy dołączyć: „Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wskazujące, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ”.

Odwołujący podniósł, że rozdział V SWZ, do którego odwołało się Konsorcjum ACC określa warunki udziału w postępowaniu, a nie opis przedmiotu zamówienia. Jak wskazał Odwołujący, część I zamówienia obejmuje usługę składającą się z monitorowania obiektów Zamawiającego oraz konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych – natomiast warunkiem udziału w postępowaniu nie było wykazanie posiadania doświadczenia w zakresie realizacji usług konwojowania. Z powyższego Odwołujący wnioskuję, że Konsorcjum ACC nie wskazało w sposób zgodny z SWZ, który spośród konsorcjantów wykona usługę polegającą na konwojowaniu.

Następnie Odwołujący, odnosząc się do kwestii skierowania do realizacji zamówienia osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności wskazał, że w rozdziale XVI pkt 6 SWZ wskazano, iż „W celu zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług zamawiający wymaga aby osoby świadczące usługi były sprawne fizycznie i intelektualnie”. W odpowiedzi na pytanie nr 3 do treści SWZ z dnia 4 lipca 2022 r. Zamawiający wskazał: „Tym samym wskazana osoba do świadczenia usług w zakresie ochrony fizycznej ma być na tyle sprawna aby prawidłowo wykonywać przedmiot zamówienia określonych w Rozdziale XVI SWZ.”

Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie nr 4 do treści SWZ Zamawiający wskazał, że nie wszystkie pomieszczenia, w których pracę będą świadczyć pracownicy ochrony są dostosowane i spełniają wymogi, o których mowa w § 48 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 września 1997 roku w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, do pracy, potrzeb i możliwości osób niepełnosprawnych. Jednocześnie Zamawiający wykluczył możliwość przebudowy pomieszczeń przez wykonawcę w celu ich dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych – w ocenie

Odwołującego wyklucza to możliwość skierowania do realizacji zamówienia osób o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności. Tymczasem w treści udzielonych wyjaśnień Konsorcjum ACC wskazało, że 13 pracowników ma posiadać umiarkowany stopień niepełnosprawności.

W dalszej kolejności Odwołujący przywołał treść art. 2 pkt 7, 8 i 10, art. 4 ust. 2, art. 15, 17, 19 i 20 ustawy z dnia 27 stycznia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, dalej jako „ustawa o rehabilitacji”.

Z powyższego Odwołujący wywiódł, że oferta złożona przez Konsorcjum ACC jest niezgodna z wymogami SWZ oraz zawiera rażąco niską cenę, ponieważ nie uwzględnia wszystkich ww. elementów cenotwórczych.

Następnie Odwołujący odniósł się do lakoniczności i braku spójności wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Konsorcjum ACC oraz wskazał, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Konsorcjum ACC nie zawierają dowodów, zawierają sprzeczności oraz nie uzasadniają przyjętych założeń. Odwołujący przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Okręgowego w Warszawie w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Następnie Odwołujący podniósł, że treść wezwania skierowanego do Konsorcjum ACC w zakresie rażąco niskiej ceny wymuszała konieczność złożenia dowodów oraz wskazywała elementy, które będą brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny wyjaśnień. Odwołujący wskazał, że Zamawiający szczegółowo opisał elementy, jakich oczekuje w złożonych wyjaśnieniach.

Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum ACC odnosiły się ogólnikowo do wyjaśnień ceny. Wskazywały na skalę prowadzonej działalności, dysponowanie zapleczem technicznym, kadrowym, dofinansowanie z PFRON, nie wskazując przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie tych twierdzeń. Odwołujący podniósł, że Zamawiający po dokonaniu weryfikacji ww. wyjaśnień powinien dokonać odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC. Odwołujący dostrzegł brak wykazania zysku.

Odnosząc się do usługi konwojowania Odwołujący przedstawił, co następuje.

W Rozdziale XVI Zamawiający określa, że elementem części I Postępowania będzie konwojowanie pieniędzy na 3 trasach: Trasa Nr 1 (ul. Sikorskiego - Niepodległości – Sikorskiego); Trasa nr 2 (ul. Sikorskiego - Niepodległości - Abramowskiego – Sikorskiego); Trasa nr 3 (ul. Sikorskiego - Niepodległości - Strzałowska – Sikorskiego). Na podstawie weryfikacji dokonanej przy użyciu aplikacji Google Maps Odwołujący przedstawił następującą długość i czas trwania tras:

- Trasa nr 1 to odległość ok 3,00 km i jej pokonanie trwa 12 min;
- Trasa nr 2 to odległość ok 8,6 km, a jej pokonanie trwa 24 min;
- Trasa nr 3 to odległość ok 16,8 km, a jej pokonanie trwa 38 min.

Następnie Odwołujący wskazał na fakt, że konwój nie odbywa się przy użyciu pojazdu uprzywilejowanego, a konwoje odbywają się w godzinach szczytu. Dodatkowo konieczne jest oczekiwanie na pracownika Zamawiającego oczekującego w banku na wypłatę środków pieniężnych. Są to elementy wpływające na czas trwania konwoju i w efekcie koszt pracy konwojenta. W ocenie Odwołującego rzeczywisty czas realizacji konwoju to nie 15/30 minut, jak wskazało Konsorcjum ACC, ale 1-1,5 godziny. Odwołujący zakwestionował także czas przyjęty przez Konsorcjum ACC na realizację jednego konwoju wskazując, że nie jest znany fakt, ile ostatecznie czasu przeznaczają Konsorcjum ACC na usługę pojedynczego konwoju.

Odwołujący podał szacunkową liczbę konwojów w ciągu roku określonych w SWZ:

- na trasie nr 1 max 80 razy w ciągu trwania umowy,
- na trasie nr 2 max 40 razy w ciągu trwania umowy,
- na trasie nr 3 max 40 razy w ciągu trwania umowy,

Odwołujący wskazał, że „(...) w złożonych wyjaśnieniach konsorcjum ACC jednoznacznie określiło, że szacując koszty bierze pod uwagę koszty jedynie 80 konwojów na trasie nr 1 (ul. Sikorskiego - Niepodległości - Sikorskiego), które stanowią 50% wszystkich konwojów i przyjmuje trasę konwoju średnio jako 4,4 km. Pomijane są natomiast zupełnie trasy nr 2 i 3 konwojów które są zdecydowanie dłuższe niż najkrótsza Trasa nr 1 oraz jednoznaczna dyrektywa z SWZ określająca w jaki sposób należy skalkulować koszt realizacji konwojów opisane w SWZ w przytoczonym powyżej postanowieniu. (...)”

Następnie Odwołujący zarzucił Konsorcjum ACC brak wyjaśnienia nieodniesienia się w kalkulacji do kosztów wszystkich tras konwojów, pomimo że tego w wezwaniu wymagał Zamawiający, a także dlaczego raz przyjmuje czas trwania konwoju na poziomie 15 minut, a następnie 30 minut.

W zakresie kosztów pracowniczych Odwołujący wskazał na niezgodność liczby pracowników wskazanych na „liście pracowników” (15 pracowników) z liczbą pracowników wynikającą ze złożonych wyjaśnień (13).

Odwołujący podniósł, że „(...) konsorcjum ACC nie rozróżnia prawdopodobnie kosztów zatrudnienia na pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym i tych bez orzeczenia, chyba że rozróżnieniem ma być podawanie dowolnie przyjmowanych stawek do podstawy wyliczenia kosztów ochrony fizycznej na stronie 4 Wyjaśnień. Zastosowane stawki mogą natomiast prowadzić do wniosku, że wszyscy pracownicy są niepełnosprawni w stopniu umiarkowanym, tyle że w przypadku posterunków przy ul. Sikorskiego 3 i Strzałowskiej 9 uwzględniono dodatek za godziny nocne (nota bene w godzinach nocnych pracownicy z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności nie mogą pracować).”

W dalszej kolejności Odwołujący zarzucił wyjaśnieniom złożonym przez Konsorcjum ACC „(...) brak wyjaśnienia dla przyjętych stawek godzinowych. Konsorcjum ACC podstawia tylko do wzoru kwoty 17,44 zł i 19,07 zł (nie wskazując czy to kwoty netto czy brutto) bez wyjaśnienia co składa się na takie stawki. Praktyką rynkową w składanych przez wykonawców wyjaśnieniach kosztów pracowniczych jest szczegółowe rozbiecie wynagrodzenia pracownika na koszty związane ze składkami, urlopami, dodatkiem za godziny nocne, składkami PPK, składkami na fundusz pracy i fundusz świadczeń gwarantowanych, zastępstwami chorobowymi etc. W tym zakresie brak informacji.”.

Odnosząc się do kosztów usługi konwojowania Odwołujący wskazał, że Konsorcjum ACC „(...) przyjmuje stawkę godzinową 23,48 zł, ponownie bez wyjaśnienia czy jest to kwota netto/brutto oraz jak ją wyliczył. Może zatem konsorcjum ACC jednak planuje mieć 2 pracowników pełnosprawnych i stąd rozróżnienie stawek. Są to jednak domysły, które można wyprowadzać na podstawie Wyjaśnień, na które nie ma miejsca przy zapoznawaniu się z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Jak wskazuje przywołane już orzecznictwo KIO wyjaśnienia mają być konkretne i rozwiązać wątpliwości Zamawiającego, a nie je pogłębiać. (...)”.

Następnie Odwołujący wskazał, że „(...) Konsorcjum ACC wskazało, że posiada dofinansowanie z PFRON jednakże nie wskazało w jakiej wysokości otrzymuje pomoc z tego tytułu, ani nie przedłożył dowodu uzyskania takiej pomocy. Brak również jakichkolwiek informacji jak wpływa to na obniżenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Z uzyskanych przez Odwołującego informacji wynika ponadto że z wszystkich członków konsorcjum jedynie Biuro Ochrony Alkon sp. z o.o. otrzymuje dofinansowanie z PFRON. Częstą praktyką wykonawców składających oferty w zamówieniach publicznych jest wykazywanie w wielu postępowaniach, że posiadają dofinansowanie z PFRON, co powoduje uzyskiwane dofinansowanie jest „wykorzystywane” wielokrotnie na potrzeby wyjaśnienia obniżonej oferty w wielu Postępowaniach równocześnie. (...) Wykonawca powołuje się także na rzekome posiadanie „unikatowego Know-How, które pozwala na złożenie najkorzystniejszych oferty”, jednakże w żadnej mierze nie wyjaśnia Zamawiającemu na czym ten mechanizm polega i jak wpływa na obniżenie kosztów. (...)”

Następnie Odwołujący podniósł, że Konsorcjum ACC powołało się na fakt posiadania własnego potencjału w postaci personelu i sprzętu nie wyjaśniając, w jakim zakresie te zasoby posiada oraz odnosząc się ogólnikowo do obniżenia kosztów.

Odwołujący przyjął szacowane koszty pojazdu na poziomie minimum 115,25 zł miesięcznie wskazując, że przy założeniu, że pojazd został zamortyzowany i stanowi własność konsorcjum ACC przedstawiają się one następująco:

- przegląd pojazdu z instalacją LPG -162,00 zł rocznie, tj. 13,50 zł miesięczni
- ubezpieczenie OC pojazdu - 321,00 zł, tj. 26,75 zł miesięcznie

- podstawowe koszty eksploatacji pojazdu - 900,00 zł, tj. 75 zł miesięcznie

Odwołujący podkreślił lakoniczny charakter wyjaśnień i brak pogłębionej analizy przy ich badaniu oraz uznał, że Konsorcjum ACC nie złożyło wyjaśnień, które spełniają wymogi z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wobec czego złożona przez nie oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny Odwołujący wskazał, że oferta złożona przez Konsorcjum ACC zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wskazał, że dokonał analizy oferty złożonej przez Konsorcjum ACC poprzez odniesienie zaoferowanej ceny do minimalnych kosztów poszczególnych elementów składających się na cenę. Przedstawił analizę w formie tabelarycznej.

Tabela nr 2 [Dozór fizyczny obiektów wskazanych w Rozdziale XVI pkt 3 ppkt 3) swz].

Miesięczna cena brutto za dozór fizyczny	Miesięczna cena netto za dozór fizyczny	Ilość godzin usługi w skali miesiąca wynikająca z SWZ	Zaoferowana przez Wykonawcę stawka netto za 1 godzinę dozoru fizycznego
57.123,30 zł	46.441,71 zł	2304	20,16 zł

Następnie Odwołujący przedstawił tabelę ilustrującą liczbę etatów niezbędnych do realizacji usługi.

Obiekt	Ilość godzin usługi w miesiącu	Ilość wymaganych etatów	Godziny nocne	Niezbędna ilość pracowników do wykonania zamówienia
ul. Sikorskiego 3, Szczecin	732	4,5 etatu	TAK	5
ul. Abramowskiego 19, Szczecin	168	1 etat	NIE	1
ul. Jagiellońska 62 A, Szczecin	168	1 etat	NIE	1
ul. Wojska Polskiego 184 B, Szczecin	168	1 etat	NIE	1
ul. Powstańców	168	1 etat	NIE	1

Wlkp. 33, Szczecin				
ul. Strzałowska 9, Szczecin	732	4.5 etatu	TAK	5
ul. Struga 10- 12, Szczecin	168	1 etat	NIE	1
RAZEM:	2304	15 etatów	-	15

Odwołujący wskazał, że do realizacji zamówienia niezbędna jest liczba 15 pracowników, co wynika z wykazu osób złożonego przez Konsorcjum ACC, jednak w treści wyjaśnień Konsorcjum ACC powołało się wyłącznie na koszt zatrudnienia osób niepełnosprawnych w liczbie 13. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że w przypadku powoływania się na fakt, że 8 spośród 13 niepełnosprawnych pracowników będzie dysponowało uprawnieniami jako kwalifikowani pracownicy ochrony, należało złożyć kopie wpisów na listę kwalifikowanych pracowników ochrony wraz z dokumentem PFRON INF-D-P.

Odwołujący podniósł, że „(...) przepisy prawa nie zabraniają zatrudniania kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, niemniej jednak najczęściej są to osoby ze stopniem lekkim. Także brak dostosowania portierni do potrzeb osób niepełnosprawnych wskazuje, że tylko taki stopień niepełnosprawności winien być przewidziany przy realizacji umowy. Wobec czego, wartość dofinansowania z PFRON nie wynosi 1 200,00 zł a jedynie 450,00, przedkładając się na koszt 1 roboczogodziny usługi na kwotę 21,65 zł+ 23 % VAT, przez co miesięczny koszt pracy wynosi 49 881,60 zł + 23 % VAT = 61.354,37 zł brutto, a nie jak zaferowało konsorcjum ACC 46 441,71 zł + 23 % VAT = 57.123,30 zł brutto miesięcznie.

W skali całego 10-miesięcznego kontraktu koszty te wzrastają z 571233,00 zł brutto do 613 543,70 zł brutto, a zatem przekraczają wartość całej oferty złożonej przez konsorcjum ACC, które zaferowało cenę 585.985,10 zł brutto.”

Następnie Odwołujący wskazał, że oprócz kosztów osobowych cena roboczogodziny powinna uwzględniać co najmniej następujące koszty:

- sortów mundurowych;
- środków przymusu bezpośredniego;
- opłat za minimum 7 abonamentów telefonicznych;
- środków łączności;
- oznakowania obiektu;
- nadzoru sprawowanego na podstawie ustawy o ochronie osób i mienia;
- wsparcia Grup Interwencyjnych;
- administracji;

- ubezpieczenia OC;
- zysk każdego z partnerów konsorcjum.

Odwołujący przedstawił analizę kosztów usługi konwojowania pieniędzy na trasach.

Tabela nr 3 [Konwojowanie pieniędzy na trasach]

Odwołujący podniósł, że zgodnie ze złożoną ofertą Konsorcjum ACC wskazało, iż jednostkowa cena konwoju to 18,45 zł brutto. Tymczasem koszty te w ocenie Odwołującego są znacząco zaniżone z uwagi na przyjęte nieprawidłowe założenia.

Odwołujący przedstawił następującą tabelę:

Trasa	Odległość wg Google Maps	Stawka za 1 km podana w piśmie ofertanta	Koszt paliwa wg stawek ofertanta	Czas wg Google Maps	Średni czas oczekiwania na kasjerkę pod bankiem	Czas konwoju kasjerki z pojazdu do kasy i zdeponowanie wartości	Czas sporządzenia dokumentacji z konwoju	Łączny czas [konwoju wg Google Maps i SWZ	Koszt godziny pracy konwojenta według wyjaśnień	Koszt pracy konwojenta podczas 1 transportu	Łączny koszt konwoju w oparciu o rzeczywiste dane
Trasa 1	3,5 km	0,27 zł	0,95 zł	12 minut	45 minut	10 minut	1 min.	68 minut	23,48 zł	25,83 zł	26,78 zł
Trasa 2	8.6 km	0,27 zł	2,32 zł	24 minut	45 minut	10 minut	1 min.	80 minut	23,48 zł	30,52 zł	32,84 zł
Trasa 3	16,8 km	0,27 zł	4,54 zł	38 minut	45 minut	10 minut	1 min.	94 minuty	23,48 zł	35,22 zł	39,76 zł

Odwołujący wskazał, że koszty konwojów kształtują się następująco:

- Trasa 1 to koszt 26,78 zł + 23 % VAT = 32,94 zł brutto
- Trasa 2 to koszt 32,84 zł + 23 % VAT = 40,40 zł brutto
- Trasa 3 to koszt 39,76 zł + 23 % VAT = 48,90 zł brutto

W ocenie Odwołującego powyższa analiza nie uwzględnia nierealnych kosztów stawki za 1 km realizowanego konwoju, który nie przewiduje oczywistych kosztów eksploatacji pojazdów. Analizę, jak wskazał Odwołujący, oparto o wartości kosztowe przedstawione przez konsorcjum ACC w ramach wyjaśnienia ceny. Odwołujący dokonał „urealnienia czasu w zakresie poszczególnych tras” powołując się na wieloletnie doświadczenie Odwołującego w tym zakresie.

Jak wskazał Odwołujący, po przeliczeniu rzeczywistego czasu realizacji każdego z konwojów wynika, że;

Trasa 1 - to koszt 26,78 zł + 23 % VAT x 80 konwojów w ramach umowy - 2 635,15 zł brutto

Trasa 2 - to koszt 32,84 zł + 23 % VAT x 40 konwojów w ramach umowy = 1 615,73 zł brutto

Trasa 3 - to koszt 39,76 zł + 23 % VAT x 40 konwojów w ramach umowy = 1 956,19 zł brutto
RAZEM; 6 207,07 zł brutto, a nie jak zaoferował Wykonawca 2 952,00 zł brutto (18,45 zł x 18,45 zł brutto).

W ocenie Odwołującego zaniżono koszty związane z realizacją zamówienia o kwotę 3. 255,07 zł. Zaoferowane stawki nie pozwalają na pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w 2022 i 2023 roku. Tym samym zdaniem Odwołującego oferta złożona przez Konsorcjum ACC powinna ulec odrzuceniu z uwagi na nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący wskazał, że w jego opinii „(...) nie jest możliwe dodatkowe ograniczenie kosztów „pracowniczych” poprzez skierowanie pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności z uwagi na dodatkowe wymogi związane z zatrudnieniem takich pracowników. (...) Także, gdyby okazało się, że konsorcjum ACC dokonało obniżenia stawki z powodu skierowania do wykonania zadania osób posiadających orzeczoną niepełnosprawność a następnie wykonywało zamówienie osobami pełnosprawnymi także należy traktować to jako czyn nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który prowadzić powinien do odrzucenia oferty. Tym samym, nawet gdyby przyjąć, że możliwe jest obniżenie kosztów pracowniczych z uwagi na możliwość uzyskania dofinansowania z PFRON, stawka zaoferowana przez konsorcjum ACC nie pozwala na pokrycie kosztów zatrudnienia, w tym bardziej wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, co zgodnie z SWZ powinno zostać objęte kalkulacją. Podsumowując powyższe nie sposób uznać, że na podstawie złożonych przez konsorcjum ACC wyjaśnień, Zamawiający mógł dokonać ich weryfikacji pod kątem poprawności i ocenić, że uzasadniają one zaoferowaną cenę. Patrząc obiektywnie, dokonując oceny przedstawionych wyjaśnień nie jest to w ogóle możliwe, gdyż Wyjaśnienia nie pozwalają na wgląd w przyjęty sposób kalkulacji ceny czy zastosowane metody oszczędnościowe i to w jaki sposób wpływają na zaoferowaną cenę. Reasumując, zdaniem Odwołującego stawka zaproponowana przez konsorcjum ACC nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a tym samym cena jest nierealna do wykonania i nie może zostać uznana za rynkową i obalającą domniemanie rażąco niskiej ceny, a także nie pozwala na wygenerowanie jakiegokolwiek zysku. Dodatkowo potencjalne zastosowanie niższej stawki wynagrodzenia niż minimalne oznacza niezgodność oferty z ustawą, a tym samym konieczność jej odrzucenia. Tym samym, ofertę konsorcjum ACC złożoną w Postępowaniu należało odrzucić, gdyż wybór tej oferty jako najkorzystniejszej był całkowicie bezzasadny”.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC jako złożonej w warunkach czynu

nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Odwołujący wskazał, że „(...) oferta tego podmiotu [Konsorcjum ACC – przyp.] złożona w Postępowaniu zawiera rażąco niską cenę niepozwalającą na wykonanie zamówienia, tym samym spełniają przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. Przenosząc powyższe rozważania, na grunt omawianej sprawy należy zauważyć, że wobec faktu, że konsorcjum ACC złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę, która nie pozwala nawet na pokrycie kosztów wynagrodzenia pracowników stanowi to czyn nieuczciwej konkurencji i obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy w ww. częściach”.

W ocenie Odwołującego powyższe naruszenia prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający pismem z dnia 17 sierpnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność Zamawiającego.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ACC Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Biuro Ochrony Alkon Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, Agencję Ochrony AI-kon Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne.

Izba ustaliła, że okoliczności stanu faktycznego przytoczone w treści odwołania, odnoszące się do przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz prezentujące postanowienia SWZ, odpowiadają rzeczywistemu przebiegowi postępowania oraz treści SWZ, stąd też w ocenie Izby niecelowym jest ponowne przytaczanie ich w całości.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz orzekając w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie wykazał, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, działając na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała, że rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do postawionego w treści odwołania zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art.128 ust.1 ustawy Pzp, art.128 ust.4 ustawy Pzp, art.128 ust.6, art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ACC do złożenia wyjaśnienia złożonej oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podziału realizacji usług pomiędzy uczestnikami konsorcjum, a także wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie i przeprowadzenia procedury rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co doprowadziło do uznania, że oferta złożona przez Konsorcjum ACC spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu (zarzut oznaczony literą B) – Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W zakresie, w jakim podstawą faktyczną zarzutu był brak wskazania przez Przystępującego w złożonej ofercie wykonawcy realizującego usługę konwojowania przewozów pieniędzy i dokumentów bankowych Izba ustaliła, że Odwołujący podniósł, iż Przystępujący stosując w oświadczeniu, o którym mowa w przepisie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie do warunków udziału w postępowaniu, nie wskazał, który z Wykonawców wykona usługę konwojowania przewozów pieniędzy i dokumentów bankowych.

Zgodnie z rozdziałem V ust. 1 pkt 1 SWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadali koncesję w zakresie regulowanym ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Jednocześnie w ww. postanowieniu SWZ Zamawiający zastrzegł, że w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia koncesję składa Wykonawca, który będzie odpowiadał za realizację czynności objętych

koncesją.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, ochrona osób i mienia realizowana jest w formie bezpośredniej ochrony fizycznej polegającej na konwojowaniu wartości pieniężnych oraz innych przedmiotów wartościowych lub niebezpiecznych.

Izba ustaliła, że Przystępujący Konsorcjum ACC złożył kopie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego - wystawionych na rzecz Biura Ochrony Alkon Sp. z o.o. oraz ACC Sp. z o.o., jak również Agencji Ochrony Alkon Sp. z o.o.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 117 ust. 2 ustawy Pzp, warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

Zgodnie z ust. 4 ww. przepisu, w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Tytułem wstępu należy wskazać, że oświadczenie uregulowane w przepisie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp służy weryfikacji tego, czy część zamówienia, do której odnoszą się warunki zamówienia, których spełnienie wykazał jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, faktycznie wykona ten wykonawca, który wykazał posiadanie stosownych uprawnień, wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia. Zatem celem przepisu art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest weryfikacja tego, czy zakres zamówienia, co do którego należy się wykazać spełnieniem określonego warunku udziału w postępowaniu zostanie zrealizowany przez członka konsorcjum, który wykazuje się spełnieniem tego warunku.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy dostrzec, że do usługi konwojowania przewozów pieniędzy i dokumentów bankowych odnosi się ustalony przez Zamawiającego warunek dotyczący kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej – posiadanie koncesji w zakresie uregulowanym ustawą o ochronie osób i mienia.

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że Przystępujący – Konsorcjum ACC złożył koncesje wystawione na wszystkich członków konsorcjum. Oznacza to, że każdy z konsorcjantów samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący

kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej – posiada koncesję w zakresie uregulowanym ustawą o ochronie osób i mienia. Ochrona osób i mienia uregulowana w ustawie o ochronie osób i mienia realizowana jest m.in. poprzez konwojowanie wartości pieniężnych oraz innych przedmiotów wartościowych lub niebezpiecznych. Zatem każdy z konsorcjantów jest uprawniony do realizowania kwestionowanego przez Odwołującego zakresu zamówienia – konwojowania przewozów pieniędzy i dokumentów bankowych. Zamawiający słusznie podniósł, że z oświadczenia złożonego przez Przystępującego Konsorcjum ACC wynika, iż każdy z Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach Konsorcjum ACC będzie wykonywał usługę, do której realizacji konieczne jest posiadanie koncesji w zakresie uregulowanym ustawą o ochronie osób i mienia.

Tym samym Izba uznała, że nie potwierdził się omawiany zarzut – brak było podstaw do uznania, że Zamawiający był zobowiązany do skierowania do Przystępującego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp celem uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych w kwestionowanym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego skierowania przez Przystępującego Konsorcjum ACC do realizacji przedmiotowego zamówienia pracowników zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, Izba uznała, że zarzut ten jest niezasadny.

Zgodnie z rozdziałem XVI pkt 6 SWZ, w celu zapewnienia wysokiej jakości świadczonych usług Zamawiający wymaga, aby osoby świadczące usługi były sprawne fizycznie i intelektualnie.

W odpowiedziach udzielonych na pytania Wykonawców do treści SWZ Zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w postanowieniu zawartym w rozdziale XVI ust. 6 SWZ precyzując, że „(...) wskazana osoba do świadczenia usług w zakresie ochrony fizycznej ma być na tyle sprawna, aby prawidłowo wykonywać przedmiot zamówienia (...)”. Z kolei udzielając odpowiedzi na pytanie nr 5 Zamawiający doprecyzował, że nie dopuszcza do realizacji zamówienia osób, które posiadają schorzenia specjalne uniemożliwiające im realizację obowiązków wynikających z opisu przedmiotu zamówienia.

W tym miejscu należy wskazać, że żaden z zapisów SWZ ani jej modyfikacji nie formułuje zakazu realizowania przedmiotu zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem z udziałem osób zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności.

Podkreślenia wymaga, że zasady zaliczania do konkretnych kategorii (stopni) w trzystopniowej skali niepełnosprawności określa ustawa o rehabilitacji. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o rehabilitacji, do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób

w celu pełnienia ról społecznych.

Zamawiający zastrzegł wymóg skierowania do realizacji przedmiotowego zamówienia osób sprawnych fizycznie i intelektualnie, jednak nie posłużył się w tym celu żadną z kategorii (stopni niepełnosprawności) uregulowanych w ustawie o rehabilitacji. Tym samym nie można osób zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności w sposób automatyczny wykluczyć z kręgu osób określonych przez Zamawiającego jako osoby sprawne fizycznie i intelektualnie w stopniu umożliwiającym prawidłowe wykonanie zamówienia. Brak jest także podstaw, by zakaz kierowania do realizacji przedmiotowego zamówienia osób zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności wywodzić z warunków zamówienia oraz przepisów ustawy o rehabilitacji. W szczególności w ocenie Izby Odwoławczy nie wykazał, by z przytoczonych w treści odwołania przepisów ustawy o rehabilitacji wynikało, że skierowanie do realizacji przedmiotowego zamówienia osób zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności było niemożliwe z uwagi na zasady zatrudniania osób niepełnosprawnych. Odnosząc się do konieczności dostosowania obiektów Zamawiającego do potrzeb osób niepełnosprawnych należy wskazać, że zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o rehabilitacji, przystosowane stanowisko pracy osoby niepełnosprawnej zostało zdefiniowane jako stanowisko pracy, które jest oprzyrządowane i dostosowane odpowiednio do potrzeb wynikających z rodzaju i stopnia niepełnosprawności. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że dostosowanie miejsca pracy do potrzeb osób zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności musi oznaczać przebudowę pomieszczeń.

Tym samym omawiany zarzut nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, brak jest bowiem niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia określonymi w SWZ w kwestionowanym zakresie.

W tym miejscu należy wskazać, że powyższe zarzuty postawione w petitum odwołania zostały sformułowane w sposób enumeratywny: w postaci wyliczenia połączonych przez Odwoławczego przepisów stanowiących podstawę prawną wniesionych zarzutów, przy czym nie wszystkie przytoczone przez Odwoławczego przepisy ustawy Pzp zostały poparte powiązanymi z nimi okolicznościami faktycznymi i oceną prawną – Odwoławczy nie wykazał w odniesieniu do wszystkich przywołanych przepisów, w jaki sposób zostały one w jego ocenie naruszone.

Podkreślenia wymaga, że treść podnoszonego w odwołaniu zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania, lecz opiera się również na okolicznościach faktycznych opisanych w zaprezentowanej przez Odwoławczego argumentacji. Powyższe oznacza obowiązek sformułowania w treści odwołania przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postawionego zarzutu, a nie jedynie wskazanie kwestionowanej czynności lub zaniechania Zamawiającego i podstawy prawnej. Odwołanie powinno konkretyzować podniesiony zarzut, a zatem musi zawierać

precyzyjne określenie zastrzeżeń, a także wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają wyrażone w treści odwołania zastrzeżenia.

Izba odniosła się zatem do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum ACC w zakresie rażąco niskiej ceny, poprzestanie na ich formalnej ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska oraz w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”) poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ACC w postępowaniu jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji, gdyż zaoferowana cena nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, jak również w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ACC w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowane przez ww. Wykonawcę stawki roboczogodziny są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie właściwych przepisów (zarzuty oznaczone literami A, C i D) Izba uznała, że zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do ww. zarzutów należy stwierdzić, że Izba uznała, że zarzuty te odnoszące się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Konsorcjum ACC mimo, że złożona przez niego oferta zawiera cenę rażąco niską, a złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami udzielone w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego w zakresie ceny są nieudowodnione, niewystarczające i lakoniczne – nie zostały wykazane.

Z treści odwołania wynika, że kwestionowaną przez Odwołującego czynnością było zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę oraz w wyniku nienależytej oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią wezwania z dnia 18 lipca 2022 r. skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego – Konsorcjum ACC – w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia wydawały się części składowe ceny w zakresie stawki jednostkowej za ochronę fizyczną oraz za konwojowanie wartości pieniężnych. Zamawiający wezwał Konsorcjum ACC do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny odnośnie:

1. dozoru fizycznego obiektów Zamawiającego;
2. konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych z siedziby Zamawiającego do banku oraz z banku do kas Zamawiającego na podstawie telefonicznego zlecenia Zamawiającego.

Zamawiający żądał wyjaśnień i wykazania przez Wykonawcę, że zaoferowana cena w zakresie świadczenia usług dozoru fizycznego obiektów Zamawiającego oraz konwojowania przewozu pieniędzy i dokumentów jest co najmniej zgodna z:

1. przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
2. przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ Wykonawca Konsorcjum ACC wskazał miesięczną cenę brutto - za usługę dozoru fizycznego obiektów wskazanych w rozdziale XVI pkt 3 ppkt 3 SWZ na poziomie 57.123,30 zł, natomiast ogólną wartość brutto ww. usługi na poziomie 571.233,00 zł.

Jednocześnie w odniesieniu do usługi konwojowania Wykonawca Konsorcjum ACC wskazał następujące stawki:

Świadczone usługi	Jednostkowa cena za usługę brutto za jeden konwój	Maksymalna liczba konwojów	Ogółem wartość brutto
Konwojowanie pieniędzy na trasie nr 1	18,45	80	1476,00
Konwojowanie pieniędzy na trasie nr 2	18,45	40	738,00
Konwojowanie	18,45	40	738,00,

pieniędzy na trasie nr 3			
-----------------------------	--	--	--

W treści wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r. Wykonawca Konsorcjum ACC zawarł następującą kalkulację:

1. Koszty ochrony fizycznej obiektów Zamawiającego:

a) 5 posterunków - Średnia miesięczna godzin na jednym posterunku 168 godzin, pracownika niepełnosprawnego umiarkowanego (bez godzin nocnych)

ul. Abramowskiego 19 – w godz. od 7.30 do 15.30 od poniedziałku do piątku,

ul. Jagiellońska 62 a – w godz. od 7.30 do 15.30 od poniedziałku do piątku,

ul. Wojska Polskiego 184 B – w godz. od 7.30 do 15.30 od poniedziałku do piątku,

ul. Powstańców Wielkopolskich 33 – w godz. od 7.30 do 15.30 od poniedziałku do piątku

ul. Struga 10-12 – w godz. od 7.30 do 15.30 od poniedziałku do piątku.

168 godzin x 5 posterunków = 840 godzin

840 godzin x 17,44 zł = 14 649,60 zł x 10 miesięcy = 146 496,00 zł – koszt pracowników obsługi 5 posterunków

b) ul. Sikorskiego 3 - Średnia miesięczna 727,20 godzin na posterunku pracowników niepełnosprawnych umiarkowanych (z godzinami nocnymi)

727,20 godzin x 19,07 zł = 13 867, 70 zł x 10 miesięcy = 138 677,00 -koszt pracowników

c) ul. Strzałowska 9- Średnia miesięczna 727,20 godzin na posterunku pracowników niepełnosprawnych umiarkowanych (z godzinami nocnymi)

727,20 godzin x 19,07 zł = 13 867, 70 zł x 10 miesięcy = 138 677,00 - koszt pracowników

2. Koszty konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych z siedziby Zamawiającego do banku oraz z banku do kas Zamawiającego na podstawie telefonicznego zlecenia Zamawiającego:

a) Koszt dojazdu do obiektów Zamawiającego przez Patrol Interwencyjny Alkon, przy założeniu, iż średnia długość trasy konwojowej wynosi średnio ok 12 km x 0,27 zł (stawka za 1 km przebiegu, przy założeniu, iż średnia cena gazu LPG wynosi 3,37 zł brutto za 1 l, a średnie spalanie samochodu 8 l/100 km LPG) co daje łącznie 3,23 zł brutto (2,62 zł netto).

b) Koszt pracy pracownika ochrony fizycznej realizującego konwój na wskazanych przez Zamawiającego trasach - przy założeniu, iż średni czas realizacji usługi wynosi 30 minut x

stawka godzinowa 23,48 zł *) (stawka godzinowa pracownika) = 11,74 zł.

c) W tym miejscu wskazać również należy, iż połowa wszystkich konwojów ma być realizowana

przez Wykonawcę na trasie nr 1 tj. Sikorskiego – Niepodległości – Sikorskiego dla której trasa

konwoju liczyć będzie średnio ok 4,4 km. Przyjmując zatem powyższe dane koszt realizacji jednego konwoju wynosić będzie 4,4 km x 0,27 zł (stawka za 1 km przebiegu, przy założeniu, iż średnia cena gazu LPG wynosi 3,37 zł brutto za 1 l, a średnie spalanie samochodu 8 l/100 km LPG) co daje łącznie 1,19 zł brutto (0,96 zł netto) plus koszt pracownika przy założeniu, iż średni czas realizacji usługi wynosi 15 minut x stawka godzinowa 23,48 zł*) (stawka godzinowa pracownika) = 5,87 zł. – Razem koszt jednego konwoju wynosi – 6,83 zł.

Podkreślenia wymaga, że – jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1679/21 – „Dokonywana przez Zamawiającego w oparciu o udzielone wyjaśnienia ocena czy zaoferowana cena jest rażąco niska, w sposób nierozłączny związana powinna być z treścią samego wezwania do złożenia wyjaśnień, to treść wezwania co do zasady determinuje bowiem treść udzielonych wyjaśnień. Zamawiający poddając analizie wiarygodność, rzetelność i kompletność wyjaśnień powinien sprawdzić czy referują one do zagadnień, których wyjaśnienia Zamawiający żądał od wykonawcy w treści wezwania oraz czy odpowiadają swoją szczegółowością wymaganiom w tym wezwaniu wskazanym”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, że treść wezwania skierowanego przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum ACC, odnosiła się wyłącznie do dwóch aspektów:

1. zgodności zaoferowanej ceny w zakresie usługi dozoru fizycznego obiektów oraz konwojowania środków pieniężnych z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia;
2. zgodności zaoferowanej ceny w zakresie usługi dozoru fizycznego obiektów oraz konwojowania środków pieniężnych z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W treści udzielonych wyjaśnień Przystępujący Konsorcjum ACC poza oświadczeniem o uwzględnieniu w kalkulacji ceny kosztów wynikających z minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz o przestrzeganiu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, przepisów o zabezpieczeniu społecznym, zawarł kalkulacje przedstawiające koszt usługi ochrony

fizycznej obiektów Zamawiającego oraz koszt konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych. W ocenie Izby kalkulacje zawarte w treści wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r. stanowią dowód złożony na potrzeby wykazania prawdziwości twierdzeń zawartych w oświadczeniu. Bez znaczenia dla uznania tych kalkulacji za materiał dowodowy pozostaje fakt, że nie zostały one złożone jako odrębny dokument, ale zostały zawarte w treści wyjaśnień.

Analiza ww. kalkulacji prowadzi do następujących wniosków.

W zakresie kosztów odpowiadających usłudze ochrony fizycznej obiektów Zamawiającego, Przystępujący dla pięciu spośród siedmiu posterunków (ul. Abramowskiego, ul. Jagiellońska, ul. Wojska Polskiego, ul. Powstańców Wlkp., ul. Struga) przewidział 840 godzin świadczenia pracy, średnią miesięczną liczbę godzin pracy na jednym posterunku w wymiarze 168 godzin oraz zatrudnienie pracownika niepełnosprawnego w stopniu umiarkowanym – bez godzin nocnych. Stawka roboczogodziny przyjęta przez Przystępującego wynosi 17,44 zł, co po przemnożeniu przez liczbę godzin pracy (840) daje kwotę 14.649,60 zł. Z kolei przemnożenie tej kwoty przez 10 miesięcy świadczenia usługi daje kwotę 146.496,00 zł – tę kwotę Przystępujący wskazał jako kwotę odpowiadającą kosztom pracowników obsługi 5 posterunków.

W odniesieniu do przystanku przy ul. Sikorskiego Przystępujący przewidział średnią miesięczną liczbę godzin w wymiarze 727,20, zatrudnienie pracowników niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym – z godzinami nocnymi. Stawka roboczogodziny przyjęta przez Przystępującego wynosi 19,07 zł, co po przemnożeniu przez liczbę godzin pracy (727,20) daje kwotę 13.867,70 zł. Z kolei przemnożenie tej kwoty przez 10 miesięcy świadczenia usługi daje kwotę 138.677,00 zł – tę kwotę Przystępujący wskazał jako kwotę odpowiadającą kosztom pracowników obsługi posterunku przy ul. Sikorskiego. Kalkulację opartą na tych samych założeniach i wskazującą kwotę 138.677,00 zł jako kwotę odpowiadającą kosztom pracowników obsługi posterunku przy ul. Strzałowskiej Przystępujący przedstawił dla posterunku przy ul. Strzałowskiej.

Odnosząc się do kosztów konwojowania przewozu pieniędzy oraz dokumentów bankowych Przystępujący wskazał koszt dojazdu do obiektów Zamawiającego przez Patrol Interwencyjny Alkon przy założeniu, że średnia długość trasy konwojowej wynosi średnio ok. 12 km x 0,27 zł (stawka za 1 km przebiegu, przy założeniu, że średnia cena gazu LPG wynosi 3,37 zł brutto za 1l, a średnie spalanie samochodu 8 l/100 km LPG), co daje łącznie 3,23 zł brutto (2,62 zł netto).

Jako koszt pracy pracownika ochrony fizycznej realizującego konwój na wskazanych przez Zamawiającego trasach – przy założeniu, iż średni czas realizacji usługi wynosi 30 minut x stawka godzinowa 23,48 zł * (stawka godzinowa pracownika), Przystępujący

wskazał kwotę 11,74 zł.

Przystępujący przyjął, że połowa wszystkich konwojów ma być realizowana przez Wykonawcę na trasie nr 1 tj. Sikorskiego – Niepodległości – Sikorskiego, dla której trasa konwoju liczy średnio ok. 4,4 km. Przyjmując zatem powyższe dane Przystępujący uznał, że koszt realizacji jednego konwoju wynosić będzie 4,4 km x 0,27 zł (stawka za 1 km przebiegu, przy założeniu, że średnia cena gazu LPG wynosi 3,37 zł brutto za 1 l, a średnie spalanie samochodu 8 l/100 km LPG) co daje łącznie 1,19 zł brutto (0,96 zł netto) plus koszt pracownika przy założeniu, iż średni czas realizacji usługi wynosi 15 minut x stawka godzinowa 23,48 zł *) (stawka godzinowa pracownika) = 5,87 zł. – Razem koszt jednego konwoju wynosi – 6,83 zł.

W treści wyjaśnień Przystępujący Konsorcjum ACC wskazał, że „(...) stawki przyjęte w zakresie wynagrodzenia pracowników skierowanych do realizacji zamówienia są wyższe bądź równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, bądź minimalnej stawce godzinowej ustalonych na podstawie ustawy oraz rozporządzeń wykonawczych, z uwzględnieniem możliwości dokonania optymalizacji kosztów pracy związanych z ulgami, które gwarantuje PFRON (których podstawą jest m.in. ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu niepełnosprawnych z dnia 27 sierpnia 1997 r.)”.

Wskazać należy, że zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r., od dnia 1 stycznia 2022 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3010 zł. Zgodnie z § 2 ww. rozporządzenia od dnia 1 stycznia 2022 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 19,70 zł.

Zgodnie z przepisem 26a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (dalej jako „ustawa o rehabilitacji”) pracodawcy przysługuje ze środków Funduszu miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, o ile pracownik ten został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26b ust. 1. Miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, zwane dalej "miesięcznym dofinansowaniem", przysługuje w kwocie 1200 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 15 ust. 2 ustawy o rehabilitacji czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo.

Zgodnie z ust. 3 ww. przepisu osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych.

W myśl przepisu art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o rehabilitacji, przepisów art. 15 nie stosuje się:

1) do osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz

2) gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę.

Izba ustaliła, że stawka przyjęta przez Przystępującego w treści wyjaśnień udzielonych pismem z dnia 21 lipca 2022 r. dla pracownika niepełnosprawnego w stopniu umiarkowanym bez godzin nocnych wynosi 17,44 zł, natomiast stawka przyjęta dla pracownika niepełnosprawnego w stopniu umiarkowanym z uwzględnieniem godzin nocnych wynosi 19,07 zł. Jednocześnie Przystępujący oświadczył, że ww. wyliczenia uwzględniają ulgi, które otrzyma Wykonawca w związku z działalnością Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

W tym miejscu należy zauważyć, że ww. stawki są zgodne i odpowiadają szczegółowym kalkulacjom złożonym przez Przystępującego w dniu rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą. W szczegółowych kalkulacjach Przystępujący wskazał następujące elementy wynagrodzenia:

Dla obiektów przy ul. Abramowskiego, Jagiellońskiej, Wojska Polskiego, Powstańców Wlkp., Struga:

1. wynagrodzenie miesięczne brutto: 3.010,00 zł;
2. Dodatek nocny (miesięcznie): 0 zł
3. Ubezpieczenie emerytalne miesięcznie: 293,78 zł;
4. Ubezpieczenie rentowe miesięcznie: 195,65 zł;
5. Ubezpieczenie wypadkowe miesięcznie: 27,99 zł;
6. Fundusz pracy miesięcznie: 73,75;
7. FGŚP miesięcznie: 3,01 zł;
8. Wynagrodzenie urlopowe miesięcznie: 429,07 zł;
9. Inne koszty miesięcznie: 96,68 zł.

Miesięczny koszt pracodawcy bez dofinansowania z PFRON wyniósł 4129,92 zł. Dofinansowanie z PFRON Przystępujący wskazał na poziomie kwoty 1200 zł, co skutkowało obniżeniem miesięcznego kosztu pracodawcy z dofinansowaniem PFRON do kwoty 2.929,92 zł, natomiast wysokość stawki za 1 roboczogodzinę wyniosła 17,44 zł.

Jednocześnie z przedstawionej przez Przystępującego kalkulacji szczegółowej wynika, że stawka za roboczogodzinę bez dofinansowania ze środków PFRON wyniosłaby 24,58 zł.

Dla obiektów przy ul. Sikorskiego i Strzałowskiej:

1. wynagrodzenie miesięczne brutto: 3.010,00 zł;
2. Dodatek nocny (miesięcznie): 201,63 zł;
3. Ubezpieczenie emerytalne miesięcznie: 313,46 zł;

4. Ubezpieczenie rentowe miesięcznie: 208,76 zł;
5. Ubezpieczenie wypadkowe miesięcznie: 29,87 zł;
6. Fundusz pracy miesięcznie: 78,68;
7. FGŚP miesięcznie: 3,21 zł;
8. Wynagrodzenie urlopowe miesięcznie: 457,81 zł;
9. Inne koszty miesięcznie: 85,08 zł.

Miesięczny koszt pracodawcy bez dofinansowania z PFRON wyniósł 4.388,50 zł. Dofinansowanie z PFRON Przystępujący wskazał na poziomie kwoty 1200 zł, co skutkowało obniżeniem miesięcznego kosztu pracodawcy z dofinansowaniem PFRON do kwoty 3.188,50 zł, natomiast wysokość stawki za 1 roboczogodzinę wyniosła 19,07 zł. Jednocześnie z przedstawionej przez Przystępującego kalkulacji szczegółowej wynika, że stawka za roboczogodzinę bez dofinansowania ze środków PFRON wyniosłaby 26,25 zł.

Stawki za 1 roboczogodzinę wykazane przez Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 21 lipca 2022 r. są stawkami uwzględniającymi koszty pracodawcy (wynagrodzenie miesięczne brutto w wysokości odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę określone w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r., ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy, FGSP, wynagrodzenie urlopowe oraz inne koszty i odpowiednio – dodatek nocny) oraz jednocześnie pomniejszonymi o dofinansowanie z PFRON.

Kalkulacja cenowa prezentująca koszty konwojowania przewozu pieniędzy i dokumentów bankowych zakłada stawkę godzinową pracownika na poziomie 23,48 zł, co stanowi koszt pracownika.

Tym samym należy uznać, że stawki za 1 roboczogodzinę zaoferowane przez Przystępującego Konsorcjum ACC uwzględniające wskazane przez Przystępującego w kalkulacji szczegółowej koszty pracodawcy, nieuwzględniające dofinansowania do wynagrodzenia pracownika ze środków PFRON, są na poziomie przewyższającym minimalną stawkę godzinową ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wynoszą odpowiednio 24,58 zł w przypadku świadczenia usługi dozoru obiektów na 5 posterunkach (ul. Abramowskiego, ul. Jagiellońska, ul. Wojska Polskiego, ul. Powstańców Wlkp., ul. Struga) oraz 26,25 zł w przypadku świadczenia usługi dozoru obiektów na posterunkach przy ul. Sikorskiego i przy ul. Strzałowskiej. Natomiast w zakresie usługi konwojowania przewozów wartości pieniężnych i dokumentów bankowych Przystępujący przyjął do kalkulacji stawkę godzinową na poziomie 23,48 zł, która również jest na poziomie przewyższającym minimalną stawkę godzinową ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Jednocześnie w ocenie Izby brak złożenia szczegółowej kalkulacji na etapie składania wyjaśnień w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie przesądza o zasadności zarzutów podniesionych w treści odwołania i nie prowadzi do uznania, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w zakresie ceny rażąco niskiej powinny prowadzić do stwierdzenia, że złożona przez niego oferta zawiera cenę rażąco niską i podlega odrzuceniu.

Izba w pierwszej kolejności zwróciła uwagę na fakt, że treść złożonych wyjaśnień powinna odpowiadać szczegółowością treści wezwania. Wezwanie skierowane przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp ograniczało się do żądania wykazania, że ceny składowe odpowiadające usłudze dozoru fizycznego obiektów oraz usłudze konwojowania przewozu pieniędzy i dokumentów są zgodne z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej oraz z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający wystosował do Przystępującego wezwanie, które cechował znaczny stopień ogólności, a jednocześnie ograniczył je do kwestii związanych z uwzględnieniem w cenie oferty minimalnego wynagrodzenia oraz przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, nie precyzując swoich wymagań ani w zakresie szczegółowości kalkulacji ceny, ani stopnia szczegółowości zakresu przedmiotowego udzielonych wyjaśnień.

Tym samym Izba uznała, że skoro w treści wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający nie wyspecyfikował przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego i związanych z nimi kosztów i nie wskazał, że przedstawienie ich wymaga w postaci kalkulacji szczegółowej z rozbiciem jednostkowym, to w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nieprzedstawienie w treści złożonych wyjaśnień szczegółowego rozbicia kosztów zatrudnienia nie może świadczyć o złożeniu wyjaśnień nieuzasadniających podanej ceny. Jednocześnie Izba zwróciła uwagę na fakt, że Odwołujący w treści odwołania nie wykazał, by cena zaoferowana przez Przystępującego tych kosztów nie uwzględniała, jak również nie wykazał, by wartość przyjęta przez Przystępującego do kalkulacji była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej.

Dodatkowo dostrzec należy, że kalkulacja przedstawiona przez Przystępującego w treści wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r. jest zgodna z kalkulacją szczegółową przedstawioną przez Przystępującego w dniu rozprawy. Kalkulacja szczegółowa stanowi potwierdzenie stawek za roboczogodzinę zastosowanych w treści wyjaśnień udzielonych na wezwanie Zamawiającego.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego nie

jest możliwe uzupełnianie pierwotnie złożonych wyjaśnień o nowe okoliczności oraz zgłaszanie dowodów na ich poparcie z uwagi na fakt, że zakres kognicji Izby jest ograniczony do badania wyjaśnień w kontekście zarzutów podniesionych w odwołaniu. Z tego też względu Izba kalkulacje szczegółowe złożone przez Przystępującego w dniu rozprawy oceniła jedynie przez pryzmat tego, że stanowią one potwierdzenie stawek za roboczo-godziny wskazanych w treści wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku, gdyby Zamawiający powziął wątpliwość na podstawie danych zawartych w wyjaśnieniach Przystępującego udzielonych pismem z dnia 21 lipca 2022 r., mógł skierować wezwanie do ich wyjaśnienia. Dotyczy to także podnoszonej w odwołaniu kwestii liczby pracowników skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie stanowiłoby to naruszenia zasady jednokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień z uwagi na fakt, iż w tym przypadku służyłoby to wyjaśnieniu wątpliwości w zakresie konkretnych elementów złożonych wyjaśnień, nie zaś uzupełnieniu ich o nową treść.

Ponadto należy wskazać, że Odwołujący zawarł w zarzucie tezę, że ocena ceny zaoferowanej przez Przystępującego przez pryzmat złożonych przez niego wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r. powinna skutkować odrzuceniem oferty jako zawierającej cenę rażąco niską, w znacznej mierze oparł na błędnych ustaleniach faktycznych.

W tym miejscu należy zauważyć, że istotnym elementem generującym oszczędności i wpływającym na koszty pracownicze, na który powołał się Przystępujący w treści wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r., jest miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, które w przypadku zatrudnienia osoby dysponującej orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności na podstawie art. 26a ust. 1 pkt 2 ustawy o rehabilitacji wynosi 1200 zł. Odwołujący, jak zostało wskazane w części uzasadnienia wyroku odnoszącej się do skierowania do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym, w sposób błędny przyjął, że skierowanie osób zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności jest niezgodne z SWZ. Tymczasem, jak wynika z treści SWZ, Zamawiający nie wyłączył możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia z udziałem osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym. Jednocześnie należy wskazać, że z kalkulacji zawartej w treści wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego pismem z dnia 21 lipca 2022 r. wynika, że usługa polegająca na dozorze fizycznym obiektów będzie realizowana z udziałem osób niepełnosprawnych z określeniem stopnia niepełnosprawności jako umiarkowany. W treści wyjaśnień Przystępujący powołał się też na dofinansowanie, które otrzyma ze środków PFRON na podstawie ustawy o rehabilitacji, nie podając jednak

kwoty dofinansowania. Należy jednak zauważyć, że kwota miesięcznego dofinansowania do wynagrodzenia pracownika zaliczonego do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności wynika z ustawowej regulacji i dla pracowników zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności wynosi ona 1200 zł.

Odnosząc się do braku załączenia do wyjaśnień dowodów na okoliczność uzyskania dofinansowania do wynagrodzenia osób niepełnosprawnych Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lipca 2022 r., (sygn. akt KIO 1611/22, 1615/22), w którym stwierdzono, że „(...) rygor dowodowy, który ustawa pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie pzp. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w wezwaniu Zamawiający nie domagał się przedłożenia określonych dowodów na potwierdzenie sposobu skalkulowania ceny”.

Następnie Izba ustaliła, że w zakresie czasu pracy pracowników zaliczających się do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności Odwołujący przyjął założenia nieuwzględniające treści przepisu art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o rehabilitacji, zgodnie z którym przepisu art. 15 ograniczającego czas pracy osób niepełnosprawnych nie stosuje się:

- 1) do osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz
- 2) gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę.

Ponadto podkreślenia wymaga, że Odwołujący w treści odwołania nie wykazał rażącego charakteru ceny zaoferowanej przez Przystępującego. W szczególności Odwołujący nie przedstawił kalkulacji, z której wynikałoby, że kalkulacja zaprezentowana przez Przystępującego w treści wyjaśnień z dnia 21 lipca 2022 r. nie jest zgodna z kosztami pracy, których wartość przyjęta do kalkulacji nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej oraz z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Odwołujący przedstawił jedynie ogólną kalkulację własną na okoliczność wykazania, że przyjęty przez niego sposób kalkulacji prowadzi do kwoty przekraczającej cenę zaoferowaną przez Przystępującego. Jednakże założenia przyjęte przez Odwołującego w zakresie możliwości skierowania do realizacji zamówienia pracowników zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności okazały się być błędne, tym samym kalkulacja, którą przedstawił nie jest wiarygodna i nie może zostać uznana za prawidłową. Błędne były również założenia Odwołującego w zakresie ograniczeń dotyczących czasu pracy pracowników zaliczanych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. W tym miejscu należy podkreślić, że Odwołujący jako wykonawca ubiegający się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia sam również dokonał

kalkulacji ceny ofertowej w złożonej przez siebie ofercie – zatem znane są mu zarówno warunki rynkowe towarzyszące realizacji tej usługi, jak również warunki wynikające z konieczności uwzględnienia w kalkulacji ceny przepisów dotyczących kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia oraz przepisów z zakresu prawa pracy. Odwołującemu znane były również wyliczenia przedstawione przez Przystępującego, w których wskazał stawkę roboczogodziny oraz zadeklarowane przez Przystępującego okoliczności realizacji usługi: skierowanie do realizacji zamówienia pracowników o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz skorzystanie z dofinansowania do wynagrodzenia pracowników o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ze środków PFRON na podstawie ustawy o rehabilitacji. Mając to na uwadze należy stwierdzić, że Odwołujący miał możliwość zakwestionowania wyjaśnień złożonych przez Przystępującego co do ceny, w zakresie objętym wezwaniem skierowanym przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jak również ceny zaoferowanej przez Przystępującego za realizację zamówienia. Swoją argumentację sprowadził natomiast do zanegowania poprawności wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp formułując w sposób kategoryczny zarzut niespełniania wymogów z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty. Ponadto zarzut ten oraz zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny Odwołujący oparł w znacznej mierze na błędnych założeniach co do stopnia niepełnosprawności pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz ich godzin pracy, jak również na okolicznościach, które nie były objęte zakresem wezwania skierowanego przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jak np. zasoby posiadane przez Przystępującego służące realizacji usługi konwojowania przewozów.

Odnosząc się do kosztów usługi konwojowania przewozów wartości pieniężnych i dokumentów bankowych Izba uznała, że Odwołujący również nie wykazał, by wyjaśnienia złożone w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie uzasadniały podanej w ofercie ceny ani też nie wykazał, że cena zaoferowana przez Przystępującego ma charakter rażąco niski.

W tym zakresie Odwołujący zakwestionował ustalenia Przystępującego w zakresie czasu potrzebnego do zrealizowania usługi na poszczególnych trasach wskazując po pierwsze, że Przystępujący Konsorcjum ACC w kalkulacji uwzględnił tylko jedną spośród trzech tras, a następnie wskazując dodatkowe elementy konwoju wydłużające jego trwanie: czas oczekiwania na kasjerkę pod bankiem, czas konwoju kasjerki z pojazdu do kasy i zdeponowanie wartości, czas sporządzenia dokumentacji z konwoju.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, by czas przyjęty przez Przystępującego Konsorcjum ACC do przedstawionej kalkulacji był nierealny. Izba zwróciła uwagę, że Przystępujący w założeniach do przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 21 lipca 2022 r. kalkulacji przyjął uśredniony czas trwania usługi konwojowania na poziomie 15 minut dla

krótszych tras oraz 30 minut dla dłuższych tras. Brak jest zatem podstaw do uznania, że część tras została pominięta w sporządzonej kalkulacji. Przy czym istotnym w ocenie Izby jest fakt, że połowa wszystkich usług konwojowania przewidzianych przez Zamawiającego będzie odbywała się na najkrótszej trasie – trasie nr 1.

Izba nie dała wiary założeniom Odwołującego przyjętym w zakresie średniego czasu oczekiwania na kasjerkę pod siedzibą banku. Założenia te są sprzeczne z dowodami złożonymi na tę okoliczność przez Odwołującego – jak wskazał sam Odwołujący czas oczekiwania na kasjerkę pod siedzibą banku, jak wynika ze złożonych przez niego wydruków z systemu pozycjonowania pojazdów GPS – trwa średnio 30 minut. Tymczasem w zaprezentowanej przez Odwołującego kalkulacji przyjęto średni czas oczekiwania na kasjerkę pod siedzibą banku na poziomie 45 minut, co nie znajduje potwierdzenia w dowodach złożonych na tę okoliczność przez Odwołującego. Nie zostało również przez niego wyjaśnione przyjęcie założeń na tym poziomie. Dodatkowo w ocenie Izby słusznie podniósł Zamawiający, że Odwołujący przedstawił jedynie osiem wydruków z systemu pozycjonowania pojazdów GPS, podczas gdy liczba zrealizowanych konwojów była znacznie większa. Tym samym Izba uznała, że przedstawione przez Odwołującego wydruki obrazujące czas postoju pojazdu związany z oczekiwaniem na kasjerkę nie stanowią reprezentatywnej próby, która mogłaby mieć walor wiarygodności i potwierdzać słuszność założeń przyjętych przez Odwołującego.

Izba uznała podaną przez Odwołującego argumentację za niewystarczającą do skutecznego wykazania omawianego zarzutu. W ocenie Izby twierdzenia zawarte w odwołaniu nie pozwalają na podważenie realności i rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez Przystępującego w zakresie objętym wezwaniem wystosowanym przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Definicja ceny rażąco niskiej została przedstawiona w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XIX Ga 3/07) w którym wskazano, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę.

Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Izba stwierdziła, że istotnie wyjaśnienia składane przez wykonawców ubiegających

się o uzyskanie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp powinny w sposób wyczerpujący i konkretny wykazywać możliwość wykonania zamówienia na warunkach określonych w SWZ za cenę wskazaną w ofercie. Wykonawca wezwany w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest zobowiązany na tyle szczegółowo wyjaśnić względy, dla których był uprawniony zaoferować taką cenę, by Zamawiający nie miał już podstaw mieć w tej sprawie wątpliwości (tak też KIO w wyroku z dnia 28 grudnia 2021 r., sygn. akt: KIO 3594/21).

W ocenie Izby kluczowym dla rozstrzygnięcia sprawy jest w pierwszej kolejności dokonanie oceny kwestionowanych wyjaśnień w kontekście treści wezwania skierowanego przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz – w następnej kolejności – ustalenie oraz wykazanie, czy kwestionowana cena istotnie ma charakter rażąco niski, nierealny, czy nie gwarantuje możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami ustalonymi przez Zamawiającego bez ponoszenia straty przez Wykonawcę – w zakresie objętym wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny skierowanym przez Zamawiającego.

Izba uznała, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 224 ust. 1, 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał, by cena zaoferowana przez Przystępującego w kwestionowanym zakresie była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Odwołujący nie zakwestionował także skutecznie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum ACC w postępowaniu jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji, gdyż zaoferowana cena nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, Izba uznała, że zarzut ten nie został oparty na odrębnej podstawie faktycznej, lecz został postawiony w konsekwencji zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę. Mając na uwadze, że powyższe zarzuty zostały oddalone, Izba postanowiła oddalić zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji (zarzut oznaczony literą C) wobec faktu, że został oparty na tych samych okolicznościach faktycznych, które się nie potwierdziły.

Wobec braku odrębności zarzutu naruszenia przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, należało uznać, że Zamawiający swoim działaniem nie naruszył zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w kwestionowanym w odwołaniu zakresie – nie potwierdziły się bowiem podstawy do odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego Konsorcjum ACC w kwestionowanym zakresie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b), d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: