

WYROK
z dnia 20 sierpnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - K.

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**STEKOP**” **S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz „**STEKOP-OCHRONA**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Kolonii Porosły** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzką Bibliotekę Publiczną w Krakowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Seris Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalnet Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Wojewódzkiej Bibliotece Publicznej w Krakowie** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Seris Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalnet Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.);
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**STEKOP**” **S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz „**STEKOP-OCHRONA**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Kolonii Porosły** w części 1/2 i zamawiającego - **Wojewódzką Bibliotekę Publiczną w Krakowie** w części 1/2 i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 334 zł 32 gr (słownie: trzysta trzydzieści cztery złote złotych trzydzieści dwa grosze) stanowiącą koszty dojazdu pełnomocnika odwołującego na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty opłaty skarbowej poniesione przez odwołującego, kwotę 225 zł 82 gr (słownie: dwieście dwadzieścia pięć złotych osiemdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty dojazdu pełnomocnika zamawiającego na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty opłaty skarbowej poniesione przez zamawiającego,
- 3.2. zasądza od zamawiającego **Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie** na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**STEKOP**” **S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz „**STEKOP-OCHRONA**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Kolonii Porosły** kwotę 5 550 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy),
- 3.3. koszty dojazdu pełnomocników na posiedzenie i rozprawę oraz koszty opłaty skarbowej znosi się wzajemnie.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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 Wojewódzka Biblioteka Publiczna w Krakowie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji - na podstawie art. 359 pkt 2 oraz art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp), pn.: „Ochrona obiektu Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie” (znak postępowania nadany przez Zamawiającego: SP-271-1/21). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 maja 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00068515. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 27 lipca 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „STEKOP” S.A. z siedzibą w Warszawie oraz „STEKOP-OCHRONA” Sp. z o.o. z siedzibą w Kolonii Porosły (dalej jako „odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Seris Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Seris Konsalnet Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Konsorcjum Seris”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu i uznaniu, że nie podlega ona odrzuceniu z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny, odwołujący zarzucił również zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony K. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Agencja Ochrony MK sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Konsorcjum K.),

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Seris i Konsorcjum K., pomimo że oferty Wykonawców zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Seris Konsalnet, mimo że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców: Konsorcjum Seris i

Konsorcjum K.,

- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał:

Stan faktyczny

Dnia 28 maja 2021 r. Zamawiający opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych, na platformie miniPortal oraz na stronie internetowej Zamawiającego ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji - art. 359 pkt 2 oraz art. 275 pkt 1 ustawy Pzp pn.: „Ochrona obiektu Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie”, znak postępowania nadany przez Zamawiającego: SP-271-1/21.

Dnia 7 czerwca 2021 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert. Ofertę złożyło siedmiu wykonawców.

Dnia 18 czerwca 2021 r. Zamawiający poinformował o wynikach oceny i badania ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę Konsorcjum w składzie: Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Silesia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, Ekotrade Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Agopol-Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Zakład Pracy Chronionej z siedzibą w Słupsku (dalej jako Konsorcjum Ekotrade). Oferta Odwołującego uplasowała się na piątej pozycji.

Dnia 2 lipca 2021 r. Zamawiający, w wyniku uwzględnienia wniesionych odwołań, dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Dnia 22 lipca 2021 r. Zamawiający poinformował o wynikach ponownej oceny i badania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum Ekotrade, a za najkorzystniejszą uznał ofertę Konsorcjum Seris. Oferta Odwołującego uplasowała się na trzeciej pozycji.

Stan prawny

Odwołujący wskazał, że zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia ofert Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K., pomimo że Wykonawcy ci zaoferowali realizację przedmiotowego zamówienia za cenę, która jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także istotne elementy składowe tych cen są rażąco niskie. Mimo wezwania przez zamawiającego Konsorcjum Seris do złożenia wyjaśnień, nie sposób uznać, że oferowana cena jest ceną adekwatną do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, przez cenę rażąco niską należy rozumieć:

- 1) „...cenę, wobec której oczywiste jest dla wszystkich, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia”,
- 2) „...cenę niewiarygodną, oderwaną całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”,
- 3) „... cenę, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia”,
- 4) cenę, która „...grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości”,
- 5) „....cenę nierealną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Tego rodzaju charakterystyka ceny jest uznawana za odpowiadającą użytemu w przepisie pojęciu "rażąca". Dla odrzucenia oferty konieczne jest zaistnienie owej rażącej dysproporcji w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący stwierdził, że ceny za realizację przedmiotu zamówienia, jakie zaoferowali ww. Wykonawcy są cenami rażąco niskimi. Każda z cen ww. Wykonawców zawiera wszystkie cechy ceny rażąco niskiej, wskazywane w orzecznictwie, tj. cena ta jest ceną, co do której oczywistym jest, że nie da się za taką kwotę wykonać zamówienia; jest ceną oderwaną od realiów rynkowych; jest ceną wskazującą, że Wykonawcy realizowaliby zamówienie poniżej kosztów jego wykonania; jest ceną, która wykazuje rażąco dysproporcję do przedmiotu zamówienia, co wynika w szczególności z poniższego.

1. Zakres i warunki realizacji zamówienia

W ogłoszeniu, SWZ oraz załącznikach do SWZ Zamawiający postawił w szczególności następujące warunki dotyczące zamówienia oraz pracowników, którzy mają realizować zamówienie, a warunki te wpływają na cenę ofertową w przedmiotowym postępowaniu:

- 1) przedmiotem zamówienia jest „ochrona obiektu Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie, wpisanego do rejestru zabytków nieruchomości województwa małopolskiego pod nr rejestru A-1418/M” (wstęp do Rozdziału IV SWZ oraz wstęp do rozdziału I Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy pis przedmiotu zamówienia, również § 1 ust. 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
- 2) „Przedmiot zamówienia obejmuje:
 - 1) całodobową ochronę fizyczną budynku Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie położonego w Krakowie przy ul. Rajskiej 1 w granicach obszaru o powierzchni 0,8550 ha. Budynek czterokondygnacyjny o powierzchni użytkowej 11 446 m².
 - 2) podejmowanie natychmiastowej interwencji w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia osób znajdujących się na terenie chronionego obiektu oraz ich mienia lub

mienia Zamawiającego, a w szczególności w przypadkach:

- a. kradzieży, kradzieży z włamaniem, rozboju, zakłócania porządku;
- b. wandalizmu i niszczenia mienia;
- c. prób zawładnięcia mieniem znajdującym się na terenie obiektu.

3) zapewnienie grupy interwencyjnej w razie potrzeby”

(Rozdział IV ust. 1 SWZ oraz rozdział I ust. 1 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, również § 1 ust. 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy);

- 3) „Wymagana ochrona będzie wykonywana 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu jednocześnie przez dwóch pracowników ochrony (pracownik nie może pracować dłużej niż 12 godzin na dobę). Łączny wymiar ochrony — 48 osobogodziny na dobę w okresie od 1 lipca 2021 r. do 30 czerwca 2022 r. (Rozdział IV ust. 2 SWZ i Rozdział I ust. 2 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, podobnie § 3 ust. 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
- 4) „Ochrona realizowana będzie wyłącznie przez kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej (...)” (Rozdział IV ust. 3 SWZ, Rozdział I ust. 3 oraz Rozdział II ust. 7 pkt 1 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, również § 2 ust. 7 [9 - błędna numeracja] pkt 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
- 5) „Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia. Obowiązek osobistego wykonania zamówienia nie dotyczy obsługi grupy interwencyjnej” (Rozdział IV ust. 5 SWZ),
- 6) „Zgodnie z art. 95 ustawy Pzp Zamawiający zastrzega, iż zaangażowani do realizacji przedmiotowego zamówienia pracownicy ochrony muszą być zatrudnieni przez Wykonawcę w zakresie wszystkich roboczogodzin realizacji Umowy na podstawie umowy o pracę, przy zachowaniu przepisów i praw pracowniczych, w tym w szczególności minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego zgodnie z postanowieniami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (...)” (Rozdział IV ust. 6 SWZ, również Rozdział II ust. 7 pkt 3 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i § 1 ust. 3 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy, podobnie § 2 ust. 7 [9 - błędna numeracja] pkt 3 i § 3 ust. 2 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
- 7) „Zamawiający zastrzega, iż zaangażowani do realizacji przedmiotowego zamówienia pracownicy nie mogą być osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych ani posiadać orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy] wydanego przez właściwy organ rentowy albo innych orzeczeń o stopniu niepełnosprawności, inwalidztwa lub

niezdolności do pracy” (Rozdział IV ust. 7 SWZ, podobnie Rozdział II ust. 7 pkt 2 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i § 2 ust. 7 [9 - błędna numeracja] pkt 2 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),

8) „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dysponuje:

- co najmniej 12 osobami zatrudnionymi na umowę o pracę posiadającymi wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej;
- grupami interwencyjnymi, zdolnymi dotrzeć do siedziby Zamawiającego „w dzień” tj. w godz. 07:01-21:00 w czasie od 5 do 15 minut, oraz „w nocy” tj. w godz. 21:01-7:00 w czasie nie dłuższym niż 7 minut, od momentu zgłoszenia konieczności podjęcia interwencji;
- w razie wprowadzenia II, III, IV stopnia alarmowego zgodnie z zarządzeniem nr 18 Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 marca 2016 r. w sprawie wykazu przedsięwzięć i procedur systemu zarządzania kryzysowego na wniosek Zamawiającego, Wykonawca będzie w stanie niezwłocznie wzmocnić posterunek ochrony obiektu o ilość osób wskazaną przez Zamawiającego oraz wzmocnić posterunek ochrony obiektu o ilość osób z bronią palną wskazaną przez Zamawiającego, a także wykonać zabezpieczenie broni i amunicji z uwzględnieniem warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26.08.2014 r. r. (Dz. U. z 2014 r. Nr 1224), zgodnie z umową (zał. nr 7 do ogłoszenia)” *[analogiczny obowiązek Wykonawcy wynika z Rozdziału II ust. 7 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz § 2 ust. 7 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy - przyp. własny odwołującego]*
(Rozdział VII ust. 2 pkt 4 lit. b SWZ),

9) „Zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy pzp wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych tj.: (..)

c) wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia z iż (I.) każda jest wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej oraz (II.) każda posiada udokumentowane przeszkolenie w zakresie obsługi monitoringu wizyjnego, w zakresie obsługi systemów pożarowych oraz w zakresie obsługi komputera”

(Rozdział VIII ust. 3 lit. c SWZ),

10) „Przed zawarciem umowy Zamawiający będzie żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem umowy na kwotę

- minimum 200.000,00 zł na cały okres realizacji umowy (...)” (Rozdział XII ust. 8 SWZ),
- 11) „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca sprawował całodobową ochronę budynku Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie wraz z terenem przyległym, a także ochronę znajdujących się w Bibliotece osób, celem zapewnienia bezpieczeństwa życia, zdrowia i nietykalności osobistej osób tam przebywających oraz zabezpieczenia obiektu przed uszkodzeniem, zniszczeniem i utratą mienia. Przez „teren przyległy” należy rozumieć teren wokół Biblioteki w granicach ogrodzenia (tereny zielone, zaplecze biblioteki) oraz podjazd przed wejściem głównym do Biblioteki” (Rozdział II ust. 1 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, również § 2 ust. 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
 - 12) „Wykonawca powinien dysponować Grupą Interwencyjną, która w myśl Ustawy o ochronie osób i mienia, spełnia wymogi Grupy Interwencyjnej SUFO” (Rozdział II ust. 3 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, również § 2 ust. 3 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
 - 13) „Wykonawca przydzieli koordynatora nadzorującego pracę pracowników ochrony w budynku Zamawiającego oraz wyznaczy spośród pracowników dowódcę obiektu. Dowódca odpowiedzialny będzie za sporządzanie grafików pracy oraz koordynację pracy pracowników ochrony” (Rozdział II ust. 4 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, również § 2 ust. 4 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
 - 14) „Do wykonywania przedmiotu zamówienia zostanie skierowanych łącznie (słownie) osób zatrudnionych na umowę o pracę do świadczenia ochrony fizycznej osób i mienia, w tym koordynator nadzorujący pracę pracowników ochrony w budynku Zamawiającego” (ust. 5 Załącznika nr 2 do SWZ - Formularz ofertowy),
 - 15) „Wykonawca zainstaluje w terminie wskazanym w Umowie [w terminie 7 dni - przyp. wł. odwołującego] i we wskazanych przez Zamawiającego miejscach czytniki (punkty kontrolne) elektronicznego systemu kontroli obecności pracowników ochrony w ilości nie mniejszej niż 6 szt. oraz wyposaży osoby wykonujące usługę w rejestratory umożliwiające odczyt punktów kontrolnych. Zamawiający otrzymywać będzie na wskazany adres email codzienny raport z aktywności osób wykonujących usługę ochrony na obiekcie” (Rozdział II ust. 6 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i § 2 ust. 6 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),
 - 16) „Do obowiązków pracowników ochrony należy:
(...)
 - 17) prowadzenie dokumentacji służbowej wymaganej przez Kierownictwo Zamawiającego, w tym: systematyczne prowadzenie książki służby, rejestrowanie

pracowników i innych osób przebywających po godzinach pracy w obiekcie lub w dni wolne od pracy;

(...)

19) wydawanie kluczy oraz prowadzenie ewidencji wydawanych kluczy do pomieszczeń” (Rozdział II ust. 8 pkt 17 i 19 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i § 2 ust. 8 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),

17) „Szczegółowe wymagania dotyczące pracowników ochrony:

(...)

4) pracownicy ochrony realizujący usługę w budynku Zamawiającego muszą posiadać aktualne badania lekarskie oraz szkolenia z zakresu BHP i P.Poż.;

5) pracownicy ochrony powinni być w czasie służby jednolicie umundurowani, w sposób umożliwiający identyfikację pracownika ochrony (np. jednoznacznie rozpoznawalne, jednakowe mundury lub ciemna jednolita kolorystycznie marynarka, ciemne jednolite kolorystycznie spodnie w kant, biała koszula, krawat, buty dla mężczyzn - półbuty, obuwie taktyczne, obuwie dla kobiet - obuwie na płaskiej podeszwie zakrywające palce), z widocznym emblematem i logo Wykonawcy pozwalające na jego czytelną identyfikację. Standard umundurowania winien być dostosowany do pory roku i warunków atmosferycznych. Wszystkie elementy muszą być czyste i estetyczne;

6) pracownicy ochrony muszą posiadać identyfikator z nazwą/logo Wykonawcy i numerem licencji;

7) pracownicy ochrony zobowiązani są posiadać w trakcie pełnienia służby niezbędny sprzęt i wyposażenie, w tym: środki przymusu bezpośredniego (np. pałki wielofunkcyjne, ręczny miotacz gazu) oraz środki łączności wewnętrznej (beziprzewodowej).

8) Wykonawca zapewni osobom wykonującym pracę środki łączności beziprzewodowej w tym profesjonalną łączność radiową na wydzielonej na własne użytkowanie częstotliwości radiowej, do komunikowania się z odpowiednimi służbami, między sobą, jak i z Zamawiającym. Ponadto na wniosek Zamawiającego Wykonawca zapewni na czas trwania umowy dodatkowy aparat, do łączności radiowej dla Zamawiającego, do komunikacji pomiędzy pracownikami ochrony a Zamawiającym.

(...)” (Rozdział II ust. 7 pkt 4 - 8 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i § 2 ust. 7 [9 - błędna numeracja] pkt 4 - 8 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy),

18) zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy: „Za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy Wykonawcy przysługuje całkowite ryczałtowe wynagrodzenie w wysokości brutto PLN (słownie:) w tym:

1) wartość netto: PLN (słownie:)

2) podatek VAT: PLN (słownie:)

Wynagrodzenie będzie płatne w 12 miesięcznych ratach w wysokości: brutto PLN(słownie) w tym:

1) wartość netto: PLN (słownie:)

2) podatek VAT: PLN (słownie:)"

(§ 10 ust. 1 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy).

Mając na uwadze tak opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia, odwołujący stwierdził, że Wykonawcy: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. złożyli oferty zawierające rażąco niską cenę, za którą nie jest możliwe należyte zrealizowanie zamówienia. Odwołujący podał, ceny zaoferowane przez ww. wykonawców oraz odwołującego.

2. Minimalne koszty przedmiotowego zamówienia

Odwołujący wskazał, że przedmiotowe zamówienie obejmuje świadczenie usług ochrony osób i mienia. Zasadniczą pozycją kosztową przy ustalaniu ceny ofertowej w niniejszej sprawie, jest więc praca osób skierowanych do realizacji zamówienia. Wobec tego wykonawcy kalkulując cenę ofertową powinni w pierwszej kolejności uwzględnić koszty wynagrodzeń pracowników.

Dalej odwołujący wskazał, że ustalając koszty zatrudnienia pracowników do realizacji przedmiotowego zamówienia, wykonawcy musieli wziąć pod uwagę wynagrodzenie pracowników równe co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Jak wskazano powyżej, zamawiający wymagał, aby wszyscy pracownicy realizujący zamówienie zostali zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Zamawiający wymagał także, aby wszyscy pracownicy posiadali stosowne legitymacje kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej. Ponadto, zamawiający nie dopuścił możliwości skierowania do realizacji zamówienia pracowników niepełnosprawnych. Wykonawcy powinni uwzględnić w zaoferowanej cenie koszty zatrudnienia pracowników, przy założeniu, że wynagrodzenie każdego z pracowników nie będzie niższe niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także fakt wykonywania usługi całodobowo. Usługa musi być wykonywana również w godzinach nocnych. Zgodnie z art. 151⁸ ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy: „Pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów”. W

związku z tym, odwołujący wskazał, iż pracownikom wykonującym ochronę całodobowo będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej. Dodatek w porze nocnej będzie przysługiwał w wysokości 186,67 zł średniomiesięcznie w przeliczeniu na jeden pełen etat. Godziny nocne to 8 godzin nocnych w ciągu doby, czyli - przy realizacji zamówienia całodobowo - 33% doby.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że wyliczając cenę ofertową, wykonawcy powinni wziąć pod uwagę, że pracownikom przysługuje prawo do urlopu wypoczynkowego, w okresie którego pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Wymiar urlopu wypoczynkowego uzależniony jest od długości stażu pracy pracownika i wynosi odpowiednio 20 dni w roku albo 26 dni w roku.

Odwołujący przedstawił szczegółowe wyliczenia obrazujące sposób obliczenia minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników bezpośrednio realizujących zamówienie. Wyliczenia kosztów realizacji zamówienia odwołujący dokonał w następujący sposób i przy poniższych założeniach:

- 1) do wyliczenia kosztów zatrudnienia pracowników przyjęto obowiązującą w tym czasie wysokość wynagrodzenia minimalnego, tj. 2.800,00 zł brutto,
- 2) minimalne koszty wynagrodzeń pracowników świadczących usługi wynoszą 417.637,58 zł netto, co daje 513.694,23 zł brutto, co wynika z poniższego:
 - a) koszty wynagrodzenia pracowników ponoszone przez pracodawcę odwołujący wyliczył na kwotę 3 621,03. Szczegółowe wyliczenie zawarł w tabeli.
 - b) średni miesięczny wymiar czasu pracy pracownika w okresie objętym zamówieniem wynosi 168 godzin,
 - c) dodatek za pracę w porze nocnej wynosi 186,67 zł, co odwołujący obliczył zgodnie z poniższym:
 $2800 \text{ zł} : 168 \text{ godzin} \times 20\% = 3,33(3) \text{ zł} \times 56 \text{ godzin} = 186,67 \text{ zł}$,
 - d) średniomiesięczny koszt zastępstw urlopowych wynosi 373,60 zł, co obliczono zgodnie z poniższym:
 $3.621,03 \text{ zł (koszt pracodawcy)} : 21 \text{ dni roboczych średnio w miesiącu} \times 26 \text{ dni wymiar urlopu pracownika} : 12 \text{ miesięcy w skali roku} = 373,60 \text{ zł}$,
 - e) składki ZUS: 409,47 zł,
 - f) średniomiesięczny koszt wynagrodzenia chorobowego za średniorocznie 1 dzień zwolnienia lekarskiego wynosi 5,73 zł, co obliczono zgodnie z poniższym:
 $2.986,67 - 409,47 \text{ składki ZUS} : 30 \text{ dni} = 85,91 \text{ dzienna stawka } 100\%;$
 $80\% = 68,73 / 12 \text{ miesięcy} = 5,73 \text{ (koszt średniomiesięczny wynagrodzenia chorobowego za 1 dzień)}$;
 - g) razem koszt pracodawcy to $3.621,03 \text{ zł} + 373,60 \text{ zł} + 5,73 \text{ zł} = 4.000,36 \text{ zł}$,
 - h) stawka jednej godziny pracy: $4.000,36 \text{ zł} / 168 \text{ godzin} = 23,81 \text{ zł}$.

Do realizacji przedmiotowego zamówienia potrzebna liczba pracowników w przeliczeniu na etaty wynosi 8,7 etatów.

W związku z tym, odwołujący ocenił, że minimalne koszty wynagrodzeń pracowników realizujących zamówienie wynoszą 417.637,58 zł netto, co daje 513.694,23 zł brutto.

Z uwagi na powyższe, odwołujący stwierdził, że ceny zaoferowane przez Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. nie pokrywają nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

3. Ceny zaoferowane przez Wykonawców

Odwołujący podał, że wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, tj. Konsorcjum Seris zaoferowało realizację przedmiotowego zamówienia za cenę 509.099,56 zł brutto, co daje 413.902,80 zł netto. Cena ofertowa Wykonawcy jest niższa od kwoty minimalnych kosztów osobowych przedstawionych w przykładowej kalkulacji Odwołującego aż o 3.734,78 zł netto. Cena ofertowa tego Wykonawcy jest więc ceną rażąco niską, gdyż nie pokrywa nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników.

Zamawiający dnia 5 lipca 2021 r. w wyniku wątpliwości co do ceny oferty Konsorcjum Seris, wezwał ww. Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oraz elementów oferty złożonej przez Wykonawcę, mających wpływ na wysokość ceny.

Dnia 6 lipca 2021 r. Konsorcjum Seris, w odpowiedzi na pismo Zamawiającego, złożyło wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z wyjaśnieniami Konsorcjum Seris z dnia 6 lipca 2021 r., Wykonawca „zatrudni wszystkich pracowników do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami ogłoszenia tj. na umowę o pracę”. Odwołujący ocenił, że kalkulacja przedstawiona przez wykonawcę wskazuje, że cena ofertowa wykonawcy nie pokrywa nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników.

Odwołujący podał, że Konsorcjum Seris w wyjaśnieniach z dnia 6 lipca 2021 r. wskazało, że wykonawca: „zapropozował cenę za realizację przedmiotowego zamówienia w sposób odpowiedni i zgodnie z aktualnymi warunkami rynkowymi. Należy podkreślić, iż oszacował cenę prawidłowo, uwzględniając wszystkie koszty pracy wynikające z przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) i zabezpieczenia społecznego oraz kalkulując cenę tak, aby świadczyć usługę osiągając zysk z realizacji kontraktu”, z czym odwołujący się nie zgodził, w szczególności z uwagi na poniższe.

Odwołujący podał, że przedłożona przez Konsorcjum Seris kalkulacja kosztów przyjętych do stałej ochrony fizycznej wraz z wyjaśnieniami z dnia 6 lipca 2021 r. zawiera liczne błędy w wyliczeniach kosztów przedmiotowego zamówienia, przez co wykonawca ten

błędnie skalkulował zaoferowaną cenę. Odwołują wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy zawierają następujące błędy w obliczeniach:

1) błąd w obliczeniu dodatku za pracę w porze nocnej

W poz. 1a) tabeli Konsorcjum Seris wskazało, że dodatek za pracę w porze nocnej w ramach przedmiotowego zamówienia wynosi 186,48 zł. Ponadto Wykonawca określił, że dodatek za pracę w porze nocnej należy obliczyć zgodnie z następującym wzorem:

$$2.800,0 \text{ zł} : 168 \text{ godzin} \times 20\% = 3,33 \text{ zł} \times 56 \text{ godzin}.$$

Dokonując obliczeń na podstawie powyższego wzoru, dodatek za pracę w porze nocnej wynosi 186,67 zł, a nie 186,48 zł jak to wskazuje Konsorcjum Seris. Wartość 3,33(3) uzyskana w wyniku pierwszej części działania jest ułamkiem dziesiętnym nieskończonym. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z zasadami wykonywania działań arytmetycznych zaokrąglenie wykonujemy wyłącznie raz, gdyż przeprowadzenie zaokrągleń w kilku etapach może prowadzić do błędnego wyniku. Jeżeli natomiast prowadzimy obliczenia złożone z wielu etapów pośrednich zaokrągleniu poddajemy tylko wynik końcowy. Dokonując powyższych obliczeń należało w ocenie odwołującego, zaokrąglić wynik końcowy, gdyż wcześniejsze zaokrąglenie prowadzi do błędnego wyniku. Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum Seris błędnie wykonał powyższe działanie. Różnica pomiędzy prawidłową kwotą dodatku za pracę w porze nocnej, a kwotą zaoferowaną przez Wykonawcę wynosi 0,19 zł.

2) błąd w obliczeniu kosztów świadczenia urlopowego

Odwołujący podał, że w poz. nr 5 tabeli Konsorcjum Seris wskazało, że koszt świadczenia urlopowego w skali jednego miesiąca (przy założeniu urlopu pracownika w wymiarze 26 dni) wynosi 347,05 zł. Odwołujący stwierdził, iż wykonawca w niniejszej pozycji przyjmuje błędną kwotę. Przy założeniu, że koszt pracodawcy wynosi 3.576,01 zł (poz. 4 tabeli), miesięczny koszt urlopu wynosi 368,95 zł, co obliczono zgodnie z poniższym wzorem:

$3576,01 \text{ zł (koszt pracodawcy)} : 21 \text{ dni roboczych średnio w miesiącu} \times 26 \text{ dni wymiar urlopu pracownika} : 12 \text{ miesięcy w skali roku} = 368,95 \text{ zł}$. Odwołujący wyliczył, że różnica pomiędzy prawidłową kwotą zastępstwa urlopowego w skali miesiąca, a kwotą błędnie wskazaną przez wykonawcę wynosi 21,90 zł, co w przeliczeniu na okres 12 miesięcy daje różnicę aż 262,80 zł. Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę, że do realizacji przedmiotowego zamówienia należy skierować osoby zatrudnione w wymiarze 8,7 etatu, cena zaoferowana przez Konsorcjum Seris uwzględnia koszt świadczeń urlopowych pracowników niższy o 2.286,36 zł od ceny wynikającej z prawidłowej kalkulacji.

Ponadto, odwołujący stwierdził, iż w tabeli przedstawiającej koszty urlopu dla każdego miesiąca, koszty dotyczące poszczególnych miesięcy są błędnie skalkulowane. I tak np. w odniesieniu do miesiąca styczeń łączny koszt urlopu powinien wynosić 382,30 zł [22,06

zł (łącznie koszt za jedną godzinę urlopu) x 17,33 (ilość godzin urlopowych)], a nie jak to wskazuje Wykonawca - 382,25 zł. Z tego odwołujący wywiódł, że Konsorcjum Seris błędnie skalkulował koszty urlopu dla każdego miesiąca.

3) błąd w obliczeniu kosztów zatrudnienia pracowników

Odwołujący podniósł, że w poz. 10 tabeli Konsorcjum Seris wskazało, że miesięczny koszt zatrudnienia pracownika wynosi 3.923,06 zł, co w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę daje stawkę 23,35 zł. Niniejsza stawka została również błędnie skalkulowana. Mając na uwadze powyższe, prawidłowo skalkulowany miesięczny koszt zatrudnienia pracownika, w oparciu o założenia Wykonawcy, wynosi 3.945,15 zł, co w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę daje stawkę 23,48 zł.

4) brak uwzględnienia kosztów PPK

Dalej odwołujący podniósł, że Konsorcjum Seris w złożonych wyjaśnieniach wskazało, że „W ramach posiadanego potencjału osobowego, Seris Konsalnet oświadcza, iż pracownicy wyznaczeni do realizacji usługi w ramach posiadanego potencjału nie przystąpili do systemu PPK. Seris Konsalnet pragnie podkreślić, iż jest to system dobrowolny, dlatego nie może być narzucony jako obowiązkowy”. Odwołujący nie zgodził się z powyższymi twierdzeniami Wykonawcy. Odwołujący stwierdził, iż mimo, że program PPK nie cieszy się zainteresowaniem wśród pracowników Konsorcjum Seris nie oznacza to, że Wykonawca może odstąpić od kalkulacji niniejszego kosztu. Pracownicy mogą przystąpić do programu w każdym czasie, co Wykonawca powinien uwzględnić w zaoferowanej cenie. Udział w Pracowniczych Planach Kapitałowych jest dobrowolny. Pracownik, który nie przystąpił do systemu PPK może w każdym momencie złożyć deklarację udziału w PPK, która jest wiążąca dla pracodawcy. Udział w PPK jest uprawnieniem pracownika - nie może być ograniczany przez pracodawcę. Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych zawiera także przepisy karne. Zgodnie z art. 108 tej ustawy, kto, jako podmiot zatrudniający albo osoba upoważniona do działania w imieniu podmiotu zatrudniającego lub działająca z inicjatywy tego podmiotu, nakłania osobę zatrudnioną lub uczestnika PPK do rezygnacji z oszczędzania w PPK, podlega karze grzywny w wysokości do 1,5% funduszu wynagrodzeń u danego podmiotu zatrudniającego w roku obrotowym poprzedzającym popełnienie czynu zabronionego. Zważyć ponadto należy, że deklaracja dotycząca rezygnacji z uczestnictwa w PPK nie ma charakteru wieczystego - co 4 lata pracodawca jest obowiązany, w przypadku braku zgłoszenia przez pracownika ponownej rezygnacji, do dokonywania wpłat na poczet PPK. Wobec powyższego, oceni odwołującego niewystarczającym było stwierdzenie, że „pracownicy skierowani do realizacji nie przystąpili do PPK”. Wykonawca winien w tym zakresie skalkulować ryzyko możliwości skorzystania przez pracowników z PPK.

5) brak uwzględnienia kosztów związanych z nieobecnościami chorobowymi pracowników
Odwołujący podał, że Konsorcjum Seris w zaoferowanej cenie nie uwzględniło w kosztach zatrudnienia pracowników kosztów związanych z ewentualnymi absencjami chorobowymi pracowników. Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 6 lipca 2021 r. „Ponadto Seris nie uwzględnia w kosztach pracy, kosztów związanych ew. absencjami chorobowymi ponieważ nie ma ściśle określonego i obowiązującego wzoru wyliczenia tego typu kosztów w Kodeksie Pracy. W naszej firmie, istnieje znikomy % osób przebywających na zwolnieniach lekarskich. Ponadto pracownicy, których chcemy delegować do realizacji przedmiotowego zamówienia w okresie ostatnich kilku lat nie korzystali z absencji chorobowych, wobec powyższego uwzględnianie tego typu kosztów w ocenie Seris Konsalnet byłoby nieuzasadnione co prowadziłoby do sztucznie zawyżonej ceny dla Zamawiającego”. Z powyższymi twierdzeniami Wykonawcy, odwołujący się nie zgodził i wskazał:

Zgodnie z art. 92 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, za czas niezdolności pracownika do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną - trwającej łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego, a w przypadku pracownika, który ukończył 50 rok życia - trwającej łącznie do 14 dni w ciągu roku kalendarzowego - pracownik zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia, chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy prawa pracy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu.

Normalnym jest, że pracownikom zdarza się przebywać na tzw. zwolnieniach chorobowych. W związku z tym, wykonawca musi liczyć się z koniecznością pokrycia kosztów wynagrodzenia pracowników za czas ich niezdolności do pracy z uwagi na chorobę. Koszty z tym związane powinny zostać uwzględnione w zaoferowanej cenie ofertowej. W zakresie absencji chorobowych należy mieć na uwadze obecnie panującą sytuację epidemiologiczną wywołaną pandemią wirusa SARS- CoV-2. W związku ze stanem epidemii występuje duże ryzyko, że pracownicy będą korzystali ze zwolnień, w tym przebywali na izolacji czy też kwarantannie. Konsorcjum Seris powinno więc uwzględnić w kosztach zatrudnienia pracowników koszty związane z ewentualnymi absencjami chorobowymi pracowników.

Odwołujący stwierdził, iż powyżej przedstawił przykładową kalkulację kosztu wynagrodzenia chorobowego za 1 dzień zwolnienia lekarskiego. Uwzględniając tak skalkulowaną stawkę w ofercie cenowej Konsorcjum Seris, koszt zatrudnienia pracowników skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia wzrasta zgodnie z poniższymi wyliczeniami:

3.576,1 zł + 0,19 zł (różnica dodatku za pracę w porze nocnej) + 368,95 zł (zastępstwo urlopowe zgodnie z powyższymi wyliczeniami) + 5,73 zł (wynagrodzenie chorobowe) =

3.950,88 zł (stawka za 1 roboczogodzinę wyniesie 23,52 zł, bez uwzględnienia wpłat na PPK)

Odwołujący ocenił, iż błędne jest więc oświadczenie wykonawcy zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 6 lipca 2021 r., że „Wykonawca, korzystając w szczególności ze swojego bogatego doświadczenia biznesowego i projektowego, przygotowując kalkulację uwzględnił takie elementy jak zatrudnienie pracowników na umowę o pracę oraz szereg innych elementów, które mogą mieć wpływ na cenę w czasie realizacji kontraktu”. Odwołujący stwierdził, że jak wynika z powyższych wyliczeń, cena ofertowa Wykonawcy nie pokrywa nawet minimalnych kosztów osobowych zamówienia.

Dodatkowo odwołujący odniósł się do kolejnych elementów ceny oferty Konsorcjum Seris przedstawionych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i wskazał:

1) koszty administracji

W poz. 13 Kalkulacji kosztów przyjętych do stałej ochrony fizycznej Konsorcjum Seris wskazuje koszty administracyjne, na które składa się obsługa kontraktu oraz materiały biurowe, w wysokości 0,03 zł na 1 rbh. Tak niskie koszty przewidziane przez Wykonawcę nie pokryją w pełni kosztów obsługi administracyjnej, w skład której wliczane są koszty rozliczeń księgowych oraz obsługi kadrowo - płacowej oraz kosztów materiałów biurowych do których zapewnienia jest zobowiązany Wykonawca, takich jak np. książki służby.

2) pozostałe koszty

W poz. 14 tabeli Konsorcjum wskazuje koszty pozostałe, które poniesie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. W powyższych kosztach Wykonawca zawarł koszty związane z pozostałymi usługami abonamentowymi takie jak podjazd grupy interwencyjnej, telefon komórkowy, system kontroli. Wykonawca oszacował niniejsze koszty w wysokości 0,08 zł/1 rbh. Koszty te nie pokrywają w pełni pozostałych kosztów, jakie Wykonawca powinien uwzględnić w cenie ofertowej. Odwołujący zważył, że zgodnie z rozdziałem II ust. 3 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, jak i § 2 ust. 3 Załącznika nr 7 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy, wykonawca powinien dysponować Grupą Interwencyjną, która w myśl ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, spełnia wymogi Grupy Interwencyjnej SUFO. Zgodnie z § 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 października 2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji, „grupa interwencyjna składa się z co najmniej dwóch uzbrojonych pracowników ochrony, którzy po uzyskaniu za pośrednictwem uzbrojonego stanowiska interwencyjnego informacji z urządzeń lub systemów alarmowych sygnalizujących zagrożenie chronionych osób lub mienia wspólnie udają się na teren

obszaru, obiektu lub urządzenia podlegającego obowiązkowej ochronie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia lub innego podmiotu chronionego z bronią palną, na podstawie zawartej umowy, w celu sprawdzenia stanu ich bezpieczeństwa lub realizacji zadań ochrony osób lub mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej”. Przewidziana przez Wykonawcę stawka, z przeznaczeniem na wyżej wskazane pozostałe koszty, w przeliczeniu miesięcznym wynosi ok. 117,00 zł, przy czym koszt utrzymania w gotowości grupy interwencyjnej przez cały okres realizacji zamówienia, w wysokości rynkowej wynosi ok. 150,00 zł miesięcznie.

3) zysk

W poz. 15 tabeli przewidziany przez Wykonawcę zysk w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia wynosi 0,10 zł/1 rbh. Dokonując kalkulacji w oparciu o założenia Konsorcjum Seris z uwzględnieniem wynagrodzenia chorobowego oraz kosztów administracji oraz pozostały kosztów wskazanych przez Wykonawcę, miesięczna cena ofertowa Konsorcjum Seris wyniesie: 23,73 zł x 1.464 godz. = 34.740,72 zł netto + 23% VAT = 42.731,09 zł brutto, co w przeliczeniu na okres wykonywania przedmiotowego zamówienia (tj. 12 miesięcy) daje cenę ofertową w wysokości 416.888,64 zł netto, co stanowi 512.773,03 zł brutto. Natomiast cena wynikająca z oferty Wykonawcy wynosi 413.902,08 zł netto, co daje 509.099,56 zł brutto. Odwołujący stwierdził, że kwota zaoferowana przez Wykonawcę jest znacznie niższa od ceny skalkulowanej prawidłowo w oparciu o założenia Wykonawcy, a więc nie może generować jakiegokolwiek zysku.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia Konsorcjum Seris nie wyjaśniają zaoferowanej przez Wykonawcę ceny. Wykonawca w przyjętych kalkulacjach popełnia liczne błędy i cena wynikająca z wyjaśnień przedstawionych przez Konsorcjum Seris jest wyższa od rzeczywiście zaoferowanej ceny, co stanowi, że cena zaoferowana przez Wykonawcę jest ceną rażąco niską. Zarówno cena zaoferowana przez Wykonawcę, jak i cena prawidłowo skalkulowana w oparciu o założenia Wykonawcy, nie pokrywają nawet minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników pełnosprawnych do realizacji zamówienia. Odwołujący ocenił, iż z uwagi na powyższe, nie jest możliwe prawidłowe wykonanie zamówienia za cenę zaoferowaną przez Konsorcjum Seris. Tym samym cena ofertowa Konsorcjum Seris jest ceną rażąco niską.

W odniesieniu do Konsorcjum K., Odwołujący wskazał co następuje. Nie ulega wątpliwości, że cena zaoferowana przez Konsorcjum K. jest ceną rażąco niską. W oparciu o przytoczoną powyżej kalkulację Odwołującego należy zauważyć, że Konsorcjum K., którego oferta jest drugą w rankingu ofert, zaoferowało realizację przedmiotowego zamówienia za cenę 511.587,50 zł brutto, co daje 415.924,80 zł netto. Cena ofertowa Wykonawcy jest niższa od kwoty minimalnych kosztów osobowych przedstawionych w przykładowej kalkulacji

Odwołującego aż o 1.712,78 zł netto. Cena ofertowa tego Wykonawcy jest także ceną rażąco niską, gdyż nie pokrywa nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników. Odwołujący stwierdził, iż wykonawca w ramach zaoferowanej ceny niewątpliwie nie jest w stanie prawidłowo zrealizować przedmiotowego zamówienia, gdyż cena oferty Konsorcjum K. nie pokrywa kosztów zatrudnienia pracowników do realizacji zamówienia.

Z uwagi na powyższe, odwołujący wywiódł, że ceny zaoferowane przez Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. nie pokrywają nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym spełnione zostają przesłanki rażąco niskiej ceny w odniesieniu do ofert ww. Wykonawców. Wykonawcy nie są w stanie prawidłowo zrealizować przedmiotowego zamówienia za ceny wskazane w złożonych ofertach.

4. Ryzyko wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę

Odwołujący podał, iż zamawiający w *Rozdziale XI ust. 2 SWZ przewidział*, że „(...) Wykonawca powinien zaoferować cenę ryczałtową netto, jak również obowiązującą stawkę podatku VAT oraz cenę ryczałtową brutto z uwzględnieniem podatku VAT, jako cenę kompletną, jednoznaczną, ostateczną, obejmującą całkowity koszt wykonania przedmiot zamówienia. Zaoferowana cena powinna uwzględniać zmiany obowiązujących przepisów w zakresie wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wchodzących w życie w 2022 r. Łączną cenę ryczałtową netto należy obliczyć poprzez dodanie zryczałtowanych cen netto realizacji przedmiotu zamówienia w poszczególnych miesiącach przypadających na okres wykonywania umowy”.

Dalej odwołujący podał, że każdy z Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, zgodnie z Formularzem Ofertowym - Załącznik nr 2 do SWZ, zobowiązany był do złożenia oświadczenia w następującym brzmieniu: „Oświadczam(y), że w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia, a także zmiany obowiązujących przepisów w zakresie wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wchodzących w życie w 2020 r. [przyp. wł. odwołującego- oczywista omyłka pisarska - zgodnie z SWZ winno być 2022], a Oferta nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy”.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 224 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do

przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Wyjaśnienia, te mogą dotyczyć w szczególności zgodności z 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Z powyższych względów, w ocenie odwołującego, zamawiający był zobowiązany do weryfikacji tego aspektu zaoferowanej ceny. Bezsprzeczne jest, że cena, za którą wykonawcy proponują realizację zamówienia publicznego, musi być ceną rynkową i nie może nosić znamion ceny rażąco niskiej. Czynniki i składowe ceny wykonawców winny zawsze znaleźć odniesienie do przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ. Sprawdzenie przez zamawiającego ofert wykonawców winno zostać dokonane wiarygodnie i rzetelnie, w oparciu o wszystkie warunki jakie zamawiający przedstawił w opisie przedmiotu zamówienia.

Przedmiot zamówienia obejmuje usługę całodobowej ochrony fizycznej budynku Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej w Krakowie, realizowaną przez 7 dni w tygodniu przez dwóch pracowników ochrony, w okresie od 1 lipca 2021 r. do 30 czerwca 2022 r. (17472 godziny usług ochrony w przeciągu całego kontraktu). Wobec tego, że połowa terminu wykonywania usług ochrony przypada na 2022 r., Wykonawcy oferując wykonanie przedmiotowego zamówienia, winni przyjąć ryzyko wzrostu wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę od stycznia 2022 r., tak aby realnie zabezpieczyć wykonanie przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy Wykonawcy nie uwzględnią w proponowanej ofercie skutków zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę, Zamawiający otrzymuje w pierwszym okresie realną ofertę, która jednak po kilku miesiącach przestaje być powiązana z realnymi kosztami ponoszonymi przez wykonawcę. Konsekwencją jest brak możliwości wykonywania przez Wykonawcę w sposób prawidłowy przyjętych na siebie zobowiązań w związku z realizacją przedmiotu umowy.

W związku z powyższym Zamawiający błędnie ocenił, że oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. uwzględnia wszystkie warunki realizacji zamówienia, w sytuacji gdy:

- 1) zaoferowana przez Konsorcjum Seris cena w wysokości 509.099,56 zł brutto (413.902,08 zł netto) nie pozwala nawet na pokrycie kosztów osobowych realizacji przedmiotowego zamówienia kalkulowanych w oparciu o stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującą w 2021 r.,

2) zaoferowana przez Konsorcjum K. cena w wysokości 511.587,50 zł brutto (415.924,80 zł netto) nie pozwala nawet na pokrycie kosztów osobowych realizacji przedmiotowego zamówienia kalkulowanych w oparciu o stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującą w 2021 r.

5. Pozostałe koszty wykonania zamówienia

Odwołujący podkreślił, że cena ofertowa powinna uwzględniać konieczność poniesienia szeregu innych kosztów, których nie uwzględniono w powyższych wyliczeniach. Cena zaoferowana przez ww. Wykonawców nie pokrywa nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników. W związku z czym, ceny zaoferowane przez wskazanych Wykonawców nie pokrywają niżej opisanych pozostałych kosztów, które trzeba ponieść w związku z realizacją zamówienia. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Konsorcjum Seris wskazuje, że „wziął pod uwagę wszystkie elementy, wskazane przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i przygotowując kalkulację wszystkie te elementy zostały wliczone do kalkulacji, dając sumaryczną cenę wskazaną w ofercie”, z czym odwołujący się nie zgodził.

Wykonawca w wyjaśnieniach wskazuje na oszczędnościowe metody zamówienia polegające na nieuwzględnianiu „kosztów związanych z zakupem sprzętu, wyposażenia, umundurowania, gdyż zarówno umundurowanie, wyposażenie jak i sprzęt posiada na stanie magazynowym, gdzie zostały one już zamortyzowane. Część sprzętu, wyposażenia została zwrócona również z innych obiektów w związku z zakończeniem różnych kontraktów”. Odwołujący wskazał, że pomimo powyższego, cena ofertowa powinna uwzględniać również takie koszty jak:

1) koszty tzw. urlopów okolicznościowych pracowników

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, określa zasady zwalniania pracowników od obowiązku świadczenia pracy. Między innymi w § 15 przedmiotowego Rozporządzenia wskazano, że pracodawca ma obowiązek zwolnić pracownika od obowiązku świadczenia pracy w razie ślubu pracownika lub urodzenia się jego dziecka albo zgonu i pogrzebu małżonka pracownika lub jego dziecka, ojca, matki, ojczyma lub macochy, czy też w przypadku ślubu dziecka pracownika albo zgonu i pogrzebu jego siostry, brata, teściowej, teścia, babki, dziadka, a także innej osoby pozostającej na utrzymaniu pracownika lub pod jego bezpośrednią opieką.

W związku z tym, wykonawcy kalkulując cenę ofertową powinni, w ocenie odwołującego, również uwzględnić, że pracownicy realizujący zamówienie mogą skorzystać z prawa do tzw. urlopów okolicznościowych i uwzględnić w cenie ofertowej koszty tychże urlopów;

2) koszty badań lekarskich pracowników

Zdaniem odwołującego, wykonawcy kalkulując cenę musieli ponadto wziąć pod uwagę, że zatrudniając nowych pracowników do realizacji zamówienia będą zmuszeni pokryć koszty wstępnych badań lekarskich takich pracowników. Koszty wstępnych badań lekarskich są to koszty, które zobowiązany jest pokrywać pracodawca zatrudniając pracowników. Koszt takiego jednego badania wynosi średnio 50 zł.

W przypadku pracowników już zatrudnionych, wykonawcy kalkulując cenę powinni uwzględnić koszty okresowych badań pracowników;

3) koszty szkoleń BHP pracowników,

4) koszty szkolenia pracowników z przepisów przeciwpożarowych – zgodnie z rozdziałem II ust. 7 [9 – błędna numeracja] pkt 4 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do SWZ;

5) koszty wyposażenia pracowników w umundurowanie

Odwołujący podał, że zamawiający wymaga, aby pracownicy ochrony realizujący zamówienie zostali wyposażeni w umundurowanie w postaci jednolitego i oznaczonego ubrania służbowego z emblematem i logo firmy wybranego wykonawcy oraz identyfikatorów (legitymacji pracowników ochrony) z nazwą/logo wybranego wykonawcy i numerem licencji pracownika.

Zgodnie z rozdziałem II ust. 5 Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wykonawca jest obowiązany zapewnić umundurowanie dla pracownicy/pracownika ochrony, zgodnie z poniższymi wymaganiami:

- a) jednakowe mundury lub ciemna jednolita kolorystycznie marynarka,
- b) ciemne jednolite kolorystycznie spodnie w kant,
- c) koszula koloru białego,
- d) krawat,
- e) buty dla mężczyzn - półbuty, obuwiu taktyczne, obuwiu dla kobiet - obuwiu na płaskiej podeszwie zakrywające palce.

Ponadto standard umundurowania powinien być dostosowany do pory roku i warunków atmosferycznych. Zamawiający jednoznacznie zastrzega, że wszystkie elementy muszą być czyste i estetyczne.

Wykonawca realizujący zamówienie będzie zobowiązany do pokrywania kosztów mundurów pracowników ochrony. Mundury muszą spełniać szczegółowe wymagania Zamawiającego, a nadto muszą być wymieniane okresowo z uwagi na zmianę pór roku. Należy także założyć ryzyko zniszczenia takiego munduru w trakcie świadczenia usług. W związku z tym, koszty wyposażenia co najmniej 9 pracowników w mundury wyniesie około 4.500,00 zł i winny być skalkulowane w koszcie wykonania zamówienia.

Jak wskazuje Konsorcjum Seris, „Jeżeli chodzi o kwestię związaną z umundurowaniem

to Seris Konsalnet posiada część mundurów nowych które można bezkosztowo wykorzystać do przedmiotowego postępowania”. Z wyjaśnień Wykonawcy wynika, że posiada on jedynie część mundurów nowych, które można wykorzystać do przedmiotowego postępowania. W związku z tym, odwołujący stwierdził, że wykonawca obowiązany jest uwzględnić koszt zapewnienia pozostałych mundurów, odpowiednio dostosowanych do wymogów zamawiającego, a także założyć ryzyko zniszczenia takiego munduru w trakcie realizacji zamówienia.

- 6) koszty ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej lub pokrywanie kosztów prania odzieży roboczej

Ponadto odwołujący wskazał, że z wymaganiami zamawiającego związanymi z wyposażeniem pracowników w odzież roboczą, wiąże się konieczność pokrywania przez wykonawcę realizującego zamówienie kosztów prania odzieży pracowników, ewentualnie zapłaty pracownikowi ekwiwalentu za koszty prania tej odzieży.

Zgodnie z art. 237⁹ § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, pracodawca jest obowiązany zapewnić odpowiednio pracownikowi między innymi pranie, konserwację, naprawę, odpylanie i odkażanie środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego. Zgodnie z art. 237⁹ § 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, jeżeli pracodawca nie jest w stanie zapewnić prania odzieży roboczej, czynności te mogą być wykonywane przez pracownika, pod warunkiem wypłacenia mu ekwiwalentu pieniężnego w wysokości poniesionych przez niego kosztów.

W związku z tym, w ocenie odwołującego, wykonawca powinien uwzględnić w zaoferowanej cenie również koszty prania odzieży roboczej lub koszty ekwiwalentu dla pracowników za pranie odzieży roboczej.

- 7) wyposażenie pracowników ochrony

Zamawiający w treści Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazał w szczególności na wymaganie wyposażenia pracowników ochrony realizujących zamówienie w niezbędny sprzęt, w tym środki przymusu bezpośredniego, tj.:

- a) pałka służbowa w postaci pałki wielofunkcyjnej,
- b) pojemniki z chemicznymi środkami obeszładniającymi w postaci ręcznych miotaczy substancji obeszładniających (ręczny miotacz gazu),
- c) środki łączności wewnętrznej (beziprzewodowej) jak radiotelefony lub telefony komórkowe.

Do niezbędnego wyposażenia pracownika ochrony należy dodać ponadto następujący sprzęt:

- a) latarka,
- b) kamizelki odblaskowe,
- c) kajdanki.

Ponadto, wykonawca na wniosek Zamawiającego zobowiązany będzie zapewnić dodatkowy aparat do łączności radiowej do komunikacji pomiędzy Zamawiającym, a pracownikami ochrony.

Nie ulega więc wątpliwości, że wykonawcy musieli uwzględnić w cenie ofertowej konieczność poniesienia kosztów związanych z zapewnieniem pracownikom wyżej wskazanego wyposażenia. Ponadto wykonawcy musieli uwzględnić w zaoferowanej cenie koszty utrzymania wyżej wskazanego wyposażenia, chociażby np. związane z wymianą niedziałającego wyposażenia na nowe, wymiany baterii w latarkach, czy też opłat z tytułu usług telekomunikacyjnych z uwagi na utrzymanie telefonu komórkowego. Dodatkowo w odniesieniu do sprzętu w postaci ręcznych miotaczy gazu istotnym jest, że sprzęt ten posiada termin przydatności, dlatego też amortyzacja takiego wyposażenia nie jest możliwa. Wykonawcy w cenie ofertowej powinni więc ująć koszt zakupu nowych ręcznych miotaczy gazu oraz koszt wymiany takiego sprzętu z uwagi na utratę jego przydatności. Ww. Wykonawcy nie tylko nie przeznaczyci środków na ten cel, ale nie ujęli w ogóle takich kosztów w kalkulacji.

Odwołujący stwierdził, iż błędne są więc założenia Wykonawcy przedstawione w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dnia 6 lipca 2021 r., jakoby Wykonawca „nie musiał w swojej cenie uwzględniać kosztów związanych z zakupem sprzętu, wyposażenia, umundurowania, gdyż zarówno umundurowanie, wyposażenie jak i sprzęt posiada na stanie magazynowym, gdzie zostały one już zamortyzowani”.

8) koszty systemu wspomagającego ochronę lub służącego do kontroli pracowników

Odwołujący podał, że zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia obiektu chronionego w ramach bezpośredniej ochrony fizycznej w system kontroli obecności pracowników, pozwalającego kontrolować sposób realizacji zadań ochronnych. Wykonawca zobowiązany jest zainstalować co najmniej 6 czytników (punkty kontrolne) pracy. Ponadto wykonawca zobowiązany jest wyposażyć każdego z pracowników realizujących zamówienie w rejestratory umożliwiające odczyt punktów kontrolnych.

Opisanym powyżej systemem jest urządzenie, którego koszt zakupu wynosi około 900 zł. Ponadto wykonawca korzystający z systemu jest zobowiązany do comiesięcznego opłacania abonamentu za kartę SIM.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego, wykonawcy w ramach zaoferowanych cen powinni również uwzględnić koszty zakupu i utrzymania systemu kontroli pracowników.

9) koszty zapewnienia książek służby

Zamawiający wskazał w Załączniku nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, że wykonawca ma obowiązek prowadzenia codziennej dokumentacji

ochronnej, w szczególności:

- a) książki służby,
- b) rejestr pracowników i innych osób przebywających po godzinach pracy w obiekcie lub w dni wolne od pracy,
- c) książki ewidencji wydawania i przyjmowania kluczy od pomieszczeń.

W związku z tym, odwołujący stwierdził, że wykonawcy w cenie ofertowej powinni również uwzględnić konieczność poniesienia kosztów związanych z dostarczaniem, przez cały okres realizacji zamówienia wyżej wskazanych książek.

10) koszty polisy ubezpieczeniowej

Zgodnie z rozdziałem XII ust. 8 SWZ, „Przed zawarciem umowy Zamawiający będzie żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem umowy na kwotę minimum 200.000,00 zł na cały okres realizacji umowy (...)”. Koszt wykupienia polisy ubezpieczeniowej obciąża Wykonawcę i w ocenie odwołującego powinien być skalkulowany w kosztach realizacji zamówienia.

Jak wynika z powyższego, poza kosztami wynagrodzeń pracowników, w zaoferowanej cenie wykonawcy powinni uwzględnić szereg kosztów, które będą zmuszeni ponieść w związku z realizacją zamówienia. Koszty te z pewnością nie zostaną pokryte z cen zaoferowanych przez Konsorcjum Seris i Konsorcjum K..

W związku z powyższym, odwołujący stwierdził, że ceny zaoferowane przez Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. są ceną rażąco niską. Ceny nie pokrywają nawet minimalnych kosztów wynagrodzeń pracowników. Ponadto z realizacją zamówienia wiąże się konieczność poniesienia szeregu innych, wyżej wymienionych kosztów, które nie mogą zostać pokryte z cen zaoferowanych przez ww. Wykonawców.

Podsumowując odwołujący przywołał orzecznictwo Izby i stwierdził, że w świetle powyższych obliczeń oraz definicji podanej w wyżej wskazanych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, ceny zaoferowane przez Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co szczegółowo odzwierciedlają powyższe wyliczenia. Ww. Wykonawcy zaoferowali ceny, które nie pokrywają kosztów wynagrodzeń pracowników i nie zapewniają pokrycia pozostałych kosztów realizacji zamówienia, a tym bardziej nie zapewniają osiągnięcia zysku. W związku z tym, ceny zaoferowane przez Wykonawców: Konsorcjum Seris i Konsorcjum K. nie gwarantują należytej realizacji zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

W terminie wskazanym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Seris Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Seris Konsalnet Security Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Warszawie (dalej Konsorcjum Seris lub przystępujący).

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, informację z otwarcia ofert, informację o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ofert Konsorcjum Seris oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony K. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Konsorcjum K.), wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny skierowane do ww. wykonawców, wyjaśnienia Konsorcjum Seris oraz Konsorcjum K. udzielone za pismami z dnia 6 lipca 2021 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, protokół postępowania. Skład orzekający Izby poddał analizie również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 19 sierpnia 2021 r.

Przedstawione przez Odwołującego zestawienia dotyczące wyliczenia kosztów związanych z realizacją zamówienia Izba potratowała jako oświadczenia własne Odwołującego, uzupełniające prezentowaną przez niego argumentację.

Izba ustaliła, co następuje:

Stan faktyczny przedstawiony odwołaniu odpowiada prawdzie, bezprzedmiotowe jest więc jego powielanie. Uzupełniająco Izba ustaliła co następuje.

Zgodnie z protokołem postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi 460 776,00 zł. Zamawiający wskazał, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 515 465,94 zł brutto.

W postępowaniu wpłynęło siedem ofert, w tym oferta Konsorcjum Seris z ceną – 509 099,56 zł brutto, oferta Konsorcjum K. z ceną – 511 587,50 zł brutto i oferta odwołującego z ceną 523 224,29 zł brutto.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2021 r. wezwał wykonawców Konsorcjum Seris oraz Konsorcjum K. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oraz elementów ofert złożonych przez tych wykonawców mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy cena nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający podniósł, że ustalił, iż zaproponowane w ofertach ww. wykonawców ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ. Ponadto Zamawiający w wezwaniach wskazał, że „biorąc pod uwagę rodzaj zamówienia (usługi) wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia co najmniej w zakresie wskazanym poniżej:

1) zgodności z 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający podkreślił w wezwaniach, iż „Wyjaśnienia powinny przedstawić szczegółowy sposób kalkulacji wszystkich elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie, a nadto powinny wykazać, że zaproponowana cena realizacji zamówienia jest realna i nie jest ceną rażąco niską - a zatem, że jej zaproponowanie nie stanowi także czynu nieuczciwej konkurencji poprzez ewentualne zaoferowanie wykonania usługi poniżej kosztów jej świadczenia. Nie jest przy tym wystarczające złożenie ogólnego zapewnienia, że Wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę, lecz konieczne jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, rozwiewających wątpliwości, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowej

kalkulacji ceny ofertowej uwzględniającej powyższe aspekty oraz inne elementy cenotwórcze wpływające na wysokość podanej ceny wraz z dowodami.”

Zamawiający podkreślił także, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, a zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku nieudzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, oferta zostanie odrzucona.

W odpowiedzi na powyższe wezwania wykonawcy Konsorcjum Seris oraz Konsorcjum K. złożyli wyjaśnienia, w których przedstawili uzasadnienie zaoferowanej ceny wraz z jej kalkulacją.

Zamawiający w dniu 22 lipca 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Konsorcjum Seris. Oferta Konsorcjum K. została oceniona w kryteriach oceny ofert jako druga w kolejności i uzyskała 99,71 pkt, natomiast oferta odwołującego została oceniona w kryteriach oceny ofert jako trzecia i uzyskała 98,38 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części dot. zarzutów skierowanych przeciwko zaniechaniom i czynnościom dokonany wobec oferty Konsorcjum Seris.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wedle 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 podane w ofercie ceny lub kosztu.

Przywołać należy także art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Jak stanowi ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z 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 (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. W świetle art. 224 ust. 5 ustawy nPzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl ust. 6 tego przepisu 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.

Jak wynika z powyższych regulacji, w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych

wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli np. na poziomie budzącym wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ – tak jak miało to miejsce w niniejszym przypadku.

Izba uznaje za spóźnione i sprzeczne z treścią wystosowanych do wykonawców wezwań, zapewnienia zamawiającego składane w toku rozprawy, iż nie miał on wątpliwości co do cen złożonych ofert. W odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie zamawiający podkreślał, iż wobec ofert Konsorcjum Seris oraz Konsorcjum K. nie zachodziła obligatoryjna konieczność wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny – nie materializowały się przesłanki z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Jednakże w ocenie Izby, nie ma to znaczenia w kontekście czynności jakie zamawiający podjął w toku postępowania. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał tych wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, stwierdzając, iż budzi

ona wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ. Ponadto Zmawiający skonkretyzował minimalny zakres oczekiwanych wyjaśnień. Podjęte przez Zamawiającego czynności, tak jak wskazano powyżej wiążą się z określonymi konsekwencjami dla wykonawców.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, iż zarzuty podniesione w odwołaniu, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1 w w. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Seris, w sytuacji gdy złożone przez niego wyjaśnienia nie udowadniają, że nie zaoferowano rażąco niskiej ceny, znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Izba wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wezwał wykonawcę Konsorcjum Seris do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, ponieważ cena ta budziła jego wątpliwości. Konsekwencją wezwania wystosowanego przez zamawiającego było obciążenie Konsorcjum Seris obowiązkiem wyjaśnienia, iż zaoferowana przez tego wykonawcę cena oferty nie jest ceną rażąco niską, pod rygorem odrzucenia oferty. Na powyższą sytuację nie wpływa podnoszone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie okoliczności, wskazane powyżej tj. niewystąpienie przesłanek z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, niewielka różnica w cenach ofert plasujących się na 3 pierwszych pozycjach, czy też „zmieszczenie się” oferty w kwocie szacunkowej ustalonej przez zamawiającego z należytą starannością. Skoro zamawiający zdecydował się wystosować przedmiotowe wezwanie, a wykonawca Konsorcjum Seris nie kwestionował prawidłowości zwrócenia się przez zamawiającego do niego o złożenie wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty, to wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, zobowiązany był złożyć wyjaśnienia poparte dowodami, konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Należy podkreślić, iż zgodnie przepisem 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontrydiktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Podkreślenia przy tym raz jeszcze wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. stosownie o art. 537

ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Izba podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty (por. wyrok z dnia 21 stycznia 2019 r. KIO 2617/18). Art. 537 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodowy.

Powyższe reguły dowodowe doprowadziły Izbę do wniosku, iż zarzuty wobec zaniechań i czynności dokonanych przez zamawiającego w stosunku do oferty Konsorcjum Seris potwierdziły się, a w stosunku do oferty Konsorcjum K. nie potwierdziły się i jako takie nie podlegały uwzględnieniu.

Konsorcjum Seris będące uczestnikiem postępowania, chcąc uchronić się przed odrzuceniem oferty winno bezspornie wykazać i udowodnić, iż zarzuty podnoszone wobec jego oferty przez odwołującego są bezpodstawne, a zaoferowana cena wyliczona w sposób rzetelny. O ile w ocenie Izby, podnoszone w odwołaniu, kwestie zaokrągleń wyliczanych kwot nie miały rozstrzygającego znaczenia dla oceny złożonych wyjaśnień i oferty Konsorcjum Seris, a podnoszony brak ujęcia w niej kosztów PPK oraz kosztów związanych z absencjami chorobowymi, w okolicznościach niniejszej sprawy, mogły być uznane za dopuszczalne ryzyko wykonawcy, to brak odniesienia się do dokonanego przez odwołującego wyliczenia kosztów świadczenia urlopowego i wskazywanej błędnej podstawy wyliczenia tego kosztu przesądza o konieczności uwzględnienia odwołania odnośnie oferty Konsorcjum Seris. Odwołujący wskazał w odwołaniu na błąd w wyliczeniach Konsorcjum Seris odnośnie sposobu wyliczenia kosztów świadczenia urlopowego, rzutujący na kalkulację i rentowność całej oferty. Odwołujący, opierając się na założeniach przyjętych przez przystępującego wskazywał, iż Konsorcjum Seris do wyliczenia kosztów świadczenia urlopowego powinno przyjąć jako „stawkę urlopową w miesiącu brutto” kwotę stanowiącą sumę: miesięcznego wynagrodzenia minimalnego w danym roku oraz dodatku za pracę w porze nocnej podzieloną przez nominalny czas pracy w danym miesiącu. Konsorcjum Seris jako podstawę wyliczenia przyjęło tylko kwotę 2800 zł brutto tj. kwotę w wysokości miesięcznego minimalnego wynagrodzenia pomijając dodatek za pracę w porze nocnej. Z tego błędu, odwołujący wywodził, iż cena zaoferowana przez przystępującego nie pokrywa nawet minimalnych kosztów osobowych jaki wykonawca będzie musiał ponieść przy

realizacji zamówienia. Konsorcjum Seris odnośnie tej argumentacji Odwołującego zaniechało wykazania i udowodnienia, że cena jego oferty jest realna, pokrywa wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia oraz zawiera zysk, co wiąże się z koniecznością odrzucenia jego oferty.

Odnośnie argumentacji odwołującego, iż wykonawcy w ofertach zobowiązani byli do ujęcia w cenie oferty wysokości płacy minimalnej ustalonej na 2022 r., Izba stwierdziła, iż powyższe nie było możliwe gdyż w dacie składnia ofert tj. 7 czerwca 2021 r. wysokość tego wynagrodzenia nie była jeszcze znana. Ponadto stosownie o § 16 ust. 5 projektu umowy Zamawiający przewiduje zmiany wynikające ze zmiany przepisów prawa, i stwierdza m.in., iż Strony umowy dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Powyższe potwierdził również zamawiający w toku rozprawy, zatem argumentacja ta nie może zostać uwzględniona.

Izba, nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż analogicznie do oferty Konsorcjum Seris oferta Konsorcjum K. podlega odrzuceniu gdyż zawiera cenę rażąco niską. Wskazać należy, iż argumentacja odwołującego nakierowana była głównie na wykazanie zasadności odrzucenia oferty Konsorcjum Seris, a odnośnie oferty Konsorcjum K. była niezwykle lakoniczna i ogólnikowa. Odwołujący wobec tej oferty nie poczynił analizy poszczególnych składowych ceny oferty Konsorcjum K. wskazanych przez tego wykonawcę w złożonych wyjaśnieniach, analogicznej do analizy oferty Konsorcjum Seris. Dostrzeżenia wymagało, iż odnośnie oferty Konsorcjum K. odwołujący przedstawił tylko własne wyliczenie minimalnych kosztów pracownika, nie korespondujące z wyjaśnieniami Konsorcjum K. i nie polemizujące z tymi wyjaśnieniami. Jednocześnie zdumienie budzi, iż odwołujący jako profesjonalista, składając odwołanie, jak sam przyznał podczas rozprawy, co potwierdził również zamawiający, nie wystąpił do zamawiającego o udostępnienie wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Konsorcjum K., a o ich istnieniu powziął informację z przedłożonej odpowiedzi na odwołanie. Fakt ten, niewątpliwie wskazuje na przyczyny lakoniczności zarzutów w stosunku do oferty Konsorcjum K., które nazywając rzecz kolokwialnie formułowane były niejako „w ciemno”. Powyższe nie zasługuje na aprobatę, w szczególności wobec przedstawionego przez Izbę stanowiska odnośnie rozkładu ciężaru dowodu w sprawach dot. rażąco niskiej ceny, który nie zwalnia odwołującego co najmniej z wykazania okoliczności które wywodzi. Odnośnie wyliczenia odwołującego vs. oferta Konsorcjum K. wskazać należy, iż wykonawca ten prezentując sposób wyliczenia ceny oferty powołał się w szczególności na inny poziom stopy procentowej składki wypadkowej niż przyjęta przez

odwołującego czy też odmienne wyliczenie kosztów składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a okoliczności te nie były przez odwołującego kwestionowane. W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odnośnie zaniechań i czynności zamawiającego wobec oferty Konsorcjum K. nie potwierdziły się.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega częściowemu uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 oraz § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5 550 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: