

**Sygn. akt: KIO 3502/22**

**WYROK  
z 11 stycznia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie 11 stycznia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2022 r. przez wykonawcę: Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Łódź – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Łodzi z siedzibą w Łodzi przy udziale wykonawcy: Zduńskowolskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe z siedzibą w Zduńskiej Woli zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddała odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Fundację Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Miasto Łódź – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Łodzi z siedzibą w Łodzi (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usług przez ratowników wodnych na terenie obiektów MOSiR w Łodzi w 2023 r. – usługa całoroczna”, numer: DSR-ZP-III.271.122.2022, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 1 grudnia 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00471617/01.

27 grudnia 2022 r. wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu i zarzucił mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Zduńskowolskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego z siedzibą w Zduńskiej Woli (dalej: Przystępujący) w sytuacji, gdy oferta zawierała rażąco niską cenę, a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie był w stanie wykazać, że było inaczej,
2. co skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 2 Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i miało bezpośredni wpływ na jego wynik.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej ramach odrzucenie oferty Przystępującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zamawiający 13 grudnia 2022 r. wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty.

Jak wskazał Zamawiający w treści wezwania, cena oferty Przystępującego była niższa o 45,65 % od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Wyjaśnienia, aby mogły zostać uwzględnione miały mieć charakter wyczerpujący i konkretny oraz być poparte dowodami. Zamawiający wskazał przy tym, że wyjaśnienia mają dotyczyć m. in.:

1. ilości zatrudnionych ratowników, stawki godzinowej, kosztów ubezpieczenia i PPK (Pracownicze Plany Kapitałowe);
2. stroju służbowego ratownika ze wskazanie co wchodzi w skład stroju ratowniczego wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
3. zestawu ABC dla każdego wskazanie co wchodzi w skład zestawu ABC wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
4. związanym z wywozem odpadów medycznych;
5. uzupełnienia butli z tlenem medycznym oraz apteczek w niezbędny sprzęt medyczny, leki i artykuły sanitarne w niezbędnej ilości;
6. wskazania kosztu koordynatora;
7. wskazania kosztu wyposażenia ratowników w środki łączności bezprzewodowej do komunikacji między ratownikami (komunikacja między ratownikami musi zapewnić, stałą, nieprzerwaną łączność, przez co najmniej 10 godzin) wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
8. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie zawierały wszystkich ww. informacji i nie stanowiły odpowiedzi adekwatnej do treści pytań Zamawiającego. Wyjaśnienia nie potwierdzały również realności zaoferowanej ceny.

1. Wyjaśnienia ceny w zakresie kosztów pracy ratowników.

Złożone wyjaśnienia ceny potwierdzały, że Przystępujący nie wiedział jaki personel i z jakimi stawkami będzie w stanie pozyskać i przeznaczyć na potrzeby realizacji zamówienia, a tym samym na dzień złożenia oferty ani wyjaśnień ceny takim personelem faktycznie nie dysponował.

Przystępujący wskazał, że do wykonania usługi zatrudni 20 ratowników wodnych na umowę zlecenie. Przystępujący wskazał też, że zamierza płacić ratownikom stawki zbliżone do minimalnych wymaganych przepisami prawa. Ponadto wskazał, że bierze pod uwagę możliwość zatrudnienia m. in. studentów do 26 roku życia, osób bezrobotnych, emerytów lub rencistów.

Tym samym na dzień złożenia ofert i udzielania wyjaśnień ceny Przystępujący nie był w stanie wskazać jaki faktycznie personel przewidział do realizacji zamówienia. Konsekwencją powyższego było wyliczenie kosztów realizacji usług i ewentualnego, zakładanego zysku w zależności od tego jaki faktycznie personel będzie realizował zamówienie.

W ocenie Odwołującego, który aktualnie świadczy usługi na rzecz Zamawiającego, nie istnieje możliwość pozyskania na potrzeby realizacji zamówienia personelu o wymaganych kwalifikacjach przy wynagrodzeniu na poziomie minimalnego określonego przez obowiązujące przepisy dla umowy zlecenia.

Deklaracje i zapewnienia zawarte w treści wyjaśnień przez Przystępującego miały charakter czysto matematyczny oraz nie uwzględniały skali koniecznego zaangażowania w realizację przedmiotu zamówienia jak również nie odnosiły się do faktycznej możliwości zatrudnienia ratowników przy minimalnej stawce godzinowej. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie przedstawił jedynie ogólną metodologię szacowania kosztów personelu, nie popartą żadnymi wiarygodnymi dowodami.

## 2. Wyjaśnienia ceny w zakresie kosztów koordynatorów pracy ratowników.

Z wyjaśnień Przystępującego w tym zakresie wprost wynika, że ww. koszty zostały pominięte - Przystępujący wskazał, że realizacja usługi będzie koordynowana nieodpłatnie przez Członków Zarządu.

Odwołujący składając własne wyjaśnienia ceny oferty potwierdził, że wycena obejmuje koszty świadczenia usług przez koordynatora na poziomie prawie 40 000 zł brutto w skali roku.

W ocenie Odwołującego poza twierdzeniem o całkowitym braku kosztów koordynatora Przystępujący nie odniósł się do kosztów, które będzie musiał ponieść, czyli np. kosztów dojazdu, kosztów czasu świadczenia usług koordynacji pracy zespołu ratowników w obiekcie.

Jedynym wytłumaczeniem pominięcia w wycenie kosztów koordynatorów był brak przewidzenia takiej pozycji kosztowej w cenie ofertowej. W tej sytuacji wyłączną możliwością wyjaśnienia pominiętych kosztów musiało być gołosłowne zadeklarowanie, że kosztów takich wykonawca nie będzie ponosił ze względu na to, że członkowie jego zarządu będą koordynowali prace ratowników za darmo.

W końcowym fragmencie wyjaśnień Przystępujący zapewnił, że „jest stowarzyszeniem non-profit, którego głównym celem jest organizowanie i udzielanie pomocy osobom, które są narażone na utratę życia lub zdrowia na obszarach wodnych”. Mimo to, Przystępujący ubiegając się o udzielenie komercyjnego zamówienia publicznego nie mógł twierdzić, że nie poniesie żadnych kosztów koordynacji.

3. Pominięcie w wyjaśnieniach ceny i kosztach ratowników przypadków zamknięcia pływalni.

Zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ – Wzór umowy:

### § 3

1. W razie zamknięcia pływalni krytej lub sezonowej „Wodny Raj” przez Stację Sanitarno – Epidemiologiczną obsługa ratownicza nie będzie wymagana, począwszy od dnia następnego po zamknięciu do dnia ponownego uruchomienia obiektu.
2. W przypadku zamknięcia obiektów wymienionych w § 1 umowy, w tym z przyczyn związanych z przeciwdziałaniem COVID-19 lub innym zagrożeniem epidemicznym, na które Zamawiający nie ma bezpośredniego wpływu, Zamawiającemu przysługuje prawo zmniejszenia zakresu wykonywanych usług, do całkowitej rezygnacji z usługi włącznie. W takiej sytuacji Zamawiający przekaże Wykonawcy aktualny harmonogram usług, zgodny z wytycznymi sanitarnymi i przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a wynagrodzenie Wykonawcy wynikać będzie z rzeczywistego czasu świadczenia usługi.
3. Wykonawca nie będzie naliczał wynagrodzenia za czas, w którym usługa nie jest świadczona w okolicznościach, o których mowa w § 3 ust. 1 lub ust. 2 począwszy od dnia następnego po dniu, w którym Zamawiający powiadomił go o fakcie zamknięcia pływalni w sposób określony w § 3 ust. 4, chociażby powiadomienie nie dotarło do Wykonawcy z przyczyn nieobciążających Zamawiającego.
6. W razie wystąpienia złych warunków atmosferycznych lub innych zdarzeń na pływalni sezonowej obsługa ratownicza może zostać zmniejszona. W tym przypadku wynagrodzenie Wykonawcy za ratowników, którzy nie będą świadczyli usługi na obiekcie ulegnie zmniejszeniu do 50% dziennej stawki przewidzianej za aktywną ochronę bezpieczeństwa zdrowia i życia osób korzystających z obiektów. Podstawą do zmniejszenia wynagrodzenia jest dokonanie przez kierownika obiektu lub osoby przez niego wskazanej – adnotacji w książce pracy ratowników.

Przystępujący w wyjaśnieniach pominął kwestię obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w takich przypadkach i tego czy i w jaki sposób przewidział konieczne rezerwy finansowe w tym zakresie w złożonej ofercie. Tymczasem takie przypadki - wbrew pozorom - nie należą do sytuacji rzadko występujących zwłaszcza na otwartych kąpieliskach (a takie także objęte przedmiotem zamówienia).

4. Pominięcie w wyjaśnieniach ceny kosztów instruktaży bezpieczeństwa.

SWZ przewidział kryterium oceny ofert „Przeprowadzenie Instruktażu (I)” o wadze 40%. Wyjaśnienia ceny oferty Przystępującego całkowicie pomijały koszty przeprowadzenia instruktaży, a tymczasem dzięki nim wykonawca uzyskał aż 40 pkt w kryterium oceny ofert. W wezwaniu do wyjaśnień wskazano, że miały one dotyczyć elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w szczególności we wskazanym zakresie. Skoro zatem wykonawca zaoferował w postępowaniu dodatkowo punktowane w kryterium oceny instruktaże bezpieczeństwa, miał obowiązek wyjaśnić także koszty realizacji tych usług.

5. Zaniżone koszty stroju służbowego ratownika. Niezłożenie wymaganego dowodu.

Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia ceny świadczyły o tym, że skalkulowany w cenie oferty strój ratownika obejmował:

Zestaw odzieży: koszulka z logiem WOPR i napisem RATOWNIK/KOORDYNATOR w zależności od funkcji, spodenki z logiem WOPR, obuwiu zgodne z wymogami BHP, gwizdek.

Koszt zestawu: 100 zł

20szt x 100 zł = 2 000,00 zł

W ocenie Odwołującego zarówno same koszty zestawu odzieży jak i przede wszystkim ich ilości uniemożliwiają realizację zamówienia. Wyposażenie ratownika w 1 koszulkę i 1 spodenki na cały rok realizacji usług ratownictwa wodnego nie jest realne. Absolutne minimum takiego wyposażenia to 3 koszulki, 2 pary spodenek, bluza pływanią sezonową, klapki oraz gwizdek.

Koszt 1 koszulki wynosi ok 20 zł brutto, koszt spodenek wynosi 25 zł, koszt bluzy wynosi ok 60 zł, koszt gwizdka wynosi 30,00 zł. Koszt nadruku – oznakowania ratowniczego na spodenkach wynosi ok 8 zł brutto, koszt nadruku – oznakowania ratowniczego na koszulce wynosi ok 8 zł brutto, koszt nadruku – oznakowania ratowniczego na bluzie wynosi 8 zł brutto. Razem cały komplet stroju ratowniczego dla 1 ratownika wynosi około 220 zł. Dodatkowo sam koszt zakupu kłapek basenowych to około 70 zł brutto.

Ponadto zgodnie z wezwaniem Zamawiającego obowiązkiem wykonawcy było złożenie dowodów m.in. w zakresie stroju służbowego ratownika, ze wskazaniem co wchodzi w skład stroju ratowniczego wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę.

Złożone wyjaśnienia poza oświadczeniem na temat wysokości założonych kosztów i ilości koszulek, spodni oraz bliżej nie określonego obuwiu zgodnego z wymogami BHP nie

zawierały dowodu potwierdzającego cenę.

#### 6. Zaniżona wartość zakupu zestawu ABC.

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie skalkulowanego kosztu zestawu ABC dla każdego ratownika, w tym wskazanie co wchodzi w skład zestawu ABC wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę. Przystępujący wyjaśnił, że założył zakup zestawu ABC: maska, fajka, płetwy.

Koszt zestawu: 89,99 zł

20 szt x 89,99 zł= 1 799,80 zł

Jako dowód złożył fragment zrzutu ekranu ze sklepu Decathlon. Dowód dotyczył jednak zestawu rekreacyjnego, a nie na potrzeby profesjonalnych usług ratowniczych. Świadczyło to wyłącznie o próbie wyjaśnienia ceny oferty, za wszelką cenę, na najniższym możliwym poziomie. Koszt 1 profesjonalnego zestawu ABC to około 340,00 zł brutto i więcej. Amatorskie zestawy ABC do nurkowania rekreacyjnego nie nadają się do wykonywania usług z zakresu profesjonalnego ratownictwa wodnego.

#### 7. Zaniżone koszty odpadów medycznych

Przystępujący nie złożył w powyższym zakresie żadnych dowodów i poprzestał na oświadczeniu o założonym koszcie 30 zł miesięcznie:

Koszt wywozu odpadów medycznych to 30,00 zł/ kg- odbiór raz w miesiącu.

12 miesięcy x 30,00 zł= 360,00 zł

Założony przez WOPR koszt wywozu odpadów medycznych był całkowicie nierealny. Aktualnie Odwołujący w ramach świadczonej na rzecz Zamawiającego usługi realizuje m.in. wywóz odpadów medycznych z pływalni w cenie na poziomie nie 30 zł ale 130 zł.

#### 8. Zaniżone bądź pominięte pozostałe koszty:

##### a) koszty zakupu parasoli przeciwsłonecznych

Przystępujący całkowicie pominął w złożonych wyjaśnieniach także kosztów zakupu parasoli przeciwsłonecznych na pływalni odkrytej – min. 4 sztuki. (Jest to wskazane w OPZ) – pominięty koszt około 1500 - 2000 zł.

##### b) zaniżone koszty napełnienia butli z tlenem

Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że w zakresie uzupełnienia butli z tlenem medycznym koszt to: 162,00 zł brutto. Odwołujący podniósł, że podczas realizacji usługi zużywane jest ok. 5 butli, a nie jedna, jak przyjął i wyjaśnił Przystępujący.

##### c) niewystarczająca ilość środków łączności



Zamawiający oczekiwał od wykonawcy także wskazania kosztu wyposażenia ratowników w środki łączności bezprzewodowej do komunikacji między ratownikami (komunikacja między ratownikami musi zapewnić stałą, nieprzerwaną łączność, przez co najmniej 10 godzin) wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę.

Przystępujący oświadczył że posiada środki łączności niezbędne do realizacji usługi. Nie poniesie więc kosztów związanych z zakupem. Na dowód posiadania środków łączności złożył fakturę zakupu, która dotyczyła zestawu łączności bezprzewodowej dostarczonego 17 grudnia 2021 r. Zestaw składał się z 5 radiotelefonów Motorola DP4601 (ok. 3 800 zł za jedno urządzenie).

Uwzględniając jednak ilość ratowników na potrzeby przedmiotu zamówienia zestaw jaki posiada Przystępujący nie obejmował wystarczającej ilości radiotelefonów – brakowało 2 sztuk.

9 stycznia 2023 r. Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego. Wyjaśnił przy tym, że nie wymagał zatrudnienia ratowników na umowę o pracę, co za tym idzie stawki przyjęte przez Przystępującego były zgodne z prawem. Odwołujący

z kolei nie udowodnił podniesionych zarzutów.

Zamawiający w OPZ nie zawarł też żadnych wymogów, które w sposób szczegółowy określałyby zakres obowiązków koordynatora, wymagań co do liczby dni w tygodniu, w których ma być obecny w pływalni „Wodny Raj”. Jedynie w § 9 ust. 1 umowy, zamawiający wymagał aby bezpośredni nadzór i kontrolę świadczeń usług przez ratowników wodnych w imieniu wykonawcy sprawował koordynator, który zobowiązany był do utrzymywania stałego kontaktu z przedstawicielem zamawiającego. Ponadto Zamawiający zapoznał się ze statutem Zduńskowolskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego, z którego wynikało,

że Przystępujący opiera swoją działalność na pracy społecznej członków (§ 3 ust. 2 statutu). Natomiast zgodnie z zapisami statutu dotyczącymi władz stowarzyszenia członkowie organów stowarzyszenia, w tym zarządu wybierani są spośród delegatów na Walne Zebranie. Delegatem są natomiast członkowie stowarzyszenia. Postanowienia statutu potwierdziły twierdzenia Przystępującego, że praca koordynatora, którą wykonywać będzie członek zarządu Przystępującego będzie nieodpłatna.

11 stycznia 2023 r. Przystępujący ustosunkował się pisemnie do zarzutów odwołania.

Przystępujący poparł w całości stanowisko Zamawiającego oraz przedstawił zbliżoną argumentację w zakresie wniosku o odrzucenie oraz oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

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

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty Przystępującego,
3. korespondencji Zamawiającego z Przystępującym, w szczególności wezwania do wyjaśnienia ceny oferty oraz złożonych w odpowiedzi wyjaśnień Przystępującego,
4. dokumentów złożonych jako dowody przez Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego wraz z pismami procesowymi oraz w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia to 997 425,00 zł. Do szacowania wartości Zamawiający uwzględnił wyłącznie koszt pracy ratowników (55 zł/h) oraz przyjął, że realizacja zadania wymagać będzie łącznie 18 135 h (14 503 h pracy na obiekcie krytym, 3 632 h pracy na obiekcie sezonowym).

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu z 12 grudnia 2022 r. oferty złożyli:

1. Przystępujący - z ceną 542 055,15 zł,
2. Odwołujący - z ceną 698 016,15 zł.

Zamawiający poinformował, że na realizację przedmiotu zamówienia zamierza przeznaczyć 998 000 zł brutto.

13 grudnia 2022 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 Pzp skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień ceny złożonej oferty. Wezwanie zawierało również jasną instrukcję, by wraz z wyjaśnieniami Przystępujący złożył stosowne dowody dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Wyjaśnienia miały zostać złożone w następującym zakresie:

- 1) „ilości zatrudnionych ratowników, stawki godzinowej, kosztów ubezpieczenia i PPK (Pracownicze Plany Kapitałowe);
- 2) stroju służbowego ratownika ze wskazanie co wchodzi w skład stroju ratowniczego wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
- 3) zestawu ABC dla każdego wskazanie co wchodzi w skład zestawu ABC wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
- 4) związanych z wywozem odpadów medycznych;
- 5) uzupełnienie butli z tlenem medycznym oraz apteczek w niezbędny sprzęt medyczny, leki i artykuły sanitarne w niezbędnej ilości;
- 6) wskazanie kosztu koordynatora;
- 7) wskazanie kosztu wyposażenia ratowników w środki łączności bezprzewodowej do komunikacji między ratownikami (komunikacja między ratownikami musi zapewnić, stałą, nieprzerwaną łączność, przez co najmniej 10 godzin) wraz z przedstawieniem dowodów potwierdzających wskazaną cenę;
- 8) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;
- 9) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 10) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;
- 11) 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 2020

poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- 12) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 13) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 14) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska”.

16 grudnia 2022 r. Przystępujący złożył wymagane wyjaśnienia. W zakresie kosztów pracy i zatrudnienia ratowników Przystępujący wskazał m. in.:

„Do wykonania usługi Wykonawca zatrudni 20 ratowników wodnych na umowę zlecenie.

Stawka godzinowa: styczeń - czerwiec 22,80 zł brutto, lipiec - grudzień: 23,50 zł brutto.

- Przy zatrudnieniu studentów do 26 roku życia koszt pracodawcy za 1 h pracy ratownika wynosi:  
Styczeń - czerwiec 22,80 zł brutto brutto,  
lipiec - grudzień: 23,50 zł brutto brutto;
- Przy zatrudnieniu osób zatrudnionych w innym miejscu z wynagrodzeniem wyższym lub równym minimalnej krajowej koszt pracodawcy za 1 h pracy ratownika wynosi:  
Styczeń - czerwiec 23,14 zł brutto brutto,  
Lipiec - grudzień: 23,85 zł brutto brutto;
- Przy zatrudnieniu osób bezrobotnych lub zatrudnionych w innym miejscu za wynagrodzenie niższe od wynagrodzenia minimalnego koszt pracodawcy za 1 h pracy ratownika wynosi:  
Styczeń - czerwiec 27,81zł brutto brutto,  
lipiec - grudzień: 28,66 zł brutto brutto;
- Przy zatrudnieniu emerytów lub rencistów koszt pracodawcy za 1 h pracy ratownika wynosi:  
Styczeń - czerwiec 27,23 brutto brutto,  
lipiec - grudzień: 28,06 zł brutto brutto.”

Przystępujący załączył do wyjaśnień kalkulację, która miała potwierdzać prawidłowość powyższych wyliczeń. Przystępujący wskazał ponadto:

„Wykonawca planuje zatrudnić 12 ratowników na pływalni całorocznej i 8 ratowników na pływalni sezonowej.

Biorąc pod uwagę najwyższe koszty wynagrodzenia kalkulacja przedstawia się następująco:

14 503 h x 28,66 zł = 415 655,98 zł

3 632 h x 28,66 zł = 104 093,12 zł

Razem koszt wynagrodzenia ratowników: 519 749,10 zł

Biorąc pod uwagę najniższe koszty wynagrodzenia kalkulacja przedstawia się następująco:

14 503 h x 23,50 zł = 340 820,50 zł

3 632 h x 23,50 zł = 85 352 zł

Razem koszt wynagrodzenia ratowników: 426 172,50 zł”.

W zakresie kosztu koordynatora Przystępujący wyjaśnił: „Realizacja usługi będzie koordynowana nieodpłatnie przez Członków Zarządu Zduńskowolskiego WOPR”.

W oparciu o przytoczone wyżej fragmenty wyjaśnień oraz załączoną kalkulację Izba uznała, że zarzuty Odwołującego dotyczące kosztów pracy wykazanych przez Przystępującego nie potwierdziły się. Kluczowym ustaleniem było przy tym, że stawki wskazane przez Przystępującego nie były niższe niż wymagane przepisami prawa, czemu Odwołujący również nie zaprzeczył. Odwołujący twierdził, że stawki te nie pozwalają na zatrudnienie ratowników ze względu na fakt dużo lepszych zarobków tej grupy zawodowej. Twierdzenia tego Odwołujący jednak nie udowodnił. W konsekwencji Izba uznała, że nie ma podstaw prawnych do stwierdzenia jakiegokolwiek nieprawidłowości w zakresie kosztów pracy ratowników zaplanowanych przez Przystępującego. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie mieli obowiązku dysponowania pracownikami już na etapie składania ofert. Tym samym sposób wyjaśnienia zakładanych przez Przystępującego kosztów pracy był w pełni prawidłowy – nie było niczego nieprawidłowego na gruncie tego postępowania, w wariantowym oszacowaniu kosztów pracy, uzależnionym od „rodzaju” pracowników, którzy zostaną zatrudnieni jako ratownicy. Niezależnie od wariantu, który zostanie ewentualnie zrealizowany, Przystępujący nie poniesie strat przy realizacji przedmiotu zamówienia, co najwyżej zmniejszy się jego zysk.

W zakresie kosztów koordynatora skazać należy z kolei, że Przystępujący jest Stowarzyszeniem o charakterze non-profit, które opiera swoją działalność na pracy społecznej członków. Tym samym nieodpłatna praca członków zarządu Przystępującego wpisuje

się w zasady jego działania wynikające z § 3 ust. 2 Statutu. Ponadto, zgodnie Częścią III OPZ „Obowiązki Wykonawcy na pływalni krytej” w punkcie 10 Zamawiający zawarł następujące wymogi:

10. Wykonawca zobowiązuje się do:

- 1) Dozoru nad pracą ratowników wodnych polegającym na zapewnieniu bezpieczeństwa użytkowników na wyznaczonym obszarze wodnym zgodnie

z Ustawą o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych z dnia 18 sierpnia 2011 r. (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 147)”.

W analogiczny sposób uregulowane zostały powyższe obowiązki wykonawcy dotyczące pływalni sezonowej. Potwierdziło się więc twierdzenie Przystępującego wyrażone w piśmie procesowym: „Zamawiający nie ustalił ściśle określonych obowiązków koordynatora oraz nie wskazał obowiązku stałej obecności koordynatora na obiekcie. Zamawiający uwzględnił jedynie konieczność wyznaczenia kierownika na każdej zmianie, brak jest natomiast wzmianki o obowiązkach koordynatora. Jedyne postanowienie w tym zakresie jest zawarte we wzorze umowy, a zgodnie z nim koordynator sprawuje bezpośredni nadzór i kontrolę nad świadczonymi usługami przez ratowników wodnych”.

Wobec powyższego Izba uznała, że dopuszczalne było przyjęte przez Przystępującego założenie o nieodpłatnym pełnieniu funkcji koordynatora przez członków zarządu.

Niezwykle istotny dla oddalenia odwołania był sposób, w jaki Zamawiający oszacował wartość zamówienia, co zostało szczegółowo opisane wyżej. Jedyne koszty jakie zostały wzięte pod uwagę przez Zamawiającego, to koszt pracy ratowników. Pozostałe koszty wyjaśnieniami, szczególnie biorąc pod uwagę ich wysokość wykazaną przez Przystępującego, miały charakter marginalny. Przystępujący w ocenie Izby udzielił odpowiedzi na wszystkie zadane mu przez Zamawiającego pytania w sposób wystarczający. Nie ma też podstaw do uznania, że zaniechał obowiązku udowodnienia treści wyjaśnień.

Z tego względu w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że Zamawiający uzyskał jasną informację co do sposobu, w jaki Przystępujący kalkulował cenę swojej oferty. Odwołujący z kolei nie wykazał, by którykolwiek z kosztów wyjaśnionych przez Przystępującego był zaniżony czy nierynkowy. Mimo, że udowodnienie, że cena oferty nie jest rażąco niska jest obowiązkiem wykonawcy, który złożył tą ofertę, to fakt ten nie zwalnia odwołującego z choćby uprawdopodobnienia podnoszonych w odwołaniu zarzutów i argumentów na ich poparcie. Odwołujący nie podołał temu obowiązkowi, w efekcie jego twierdzenia zostały uznane przez Izbę za niepotwierdzone.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....