

WYROK
z dnia 21 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 lipca 2021 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 lipca 2021 roku** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „HETMAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Lider) oraz (2) Przedsiębiorstwo-Handlowo-Uslugowe „PARASOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Partner) - (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Jednostkę Gospodarki Nieruchomościami z siedzibą w Zabrze**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie: **(1) Firma Ochrony Szkolenia Asekuracji FOSA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie oraz (2) Fosa Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „HETMAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Lider) oraz (2) Przedsiębiorstwo-Handlowo-Uslugowe**

„PARASOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Partner) i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „HETMAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Lider) oraz (2) Przedsiębiorstwo-Handlowo-Uslugowe „PARASOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Partner) tytułem wpisu od odwołania**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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: Jednostka Gospodarki Nieruchomościami z siedzibą w Zabrze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Ochrona obiektów i budynków na terenie Miasta Zabrze”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00039204/01 w dniu 23 kwietnia 2021 r.

Dnia 05 lipca 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i art. 505 ust. 1, w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129 ze zm., dalej jako „PZP”), w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Lider) oraz (2) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (Partner) – dalej jako „Odwołujący” lub „Konsorcjum”.

Odwołanie dotyczy czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na uznaniu, że oferta złożona przez Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucał czynnościom Zamawiającego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 253 ust. 1 PZP poprzez ocenę, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy oferta ta i wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny udowadniają, że nie zaferowano ceny rażąco niskiej.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty: (1) Firma Ochrony Szkolenia Asekuracji FOSA Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie (Lider) oraz (2) FOSA Ochrona Sp. z o.o., z siedzibą w Chorzowie (dalej jako „Konsorcjum FOSA”) jako najkorzystniejszej,
4. powtórzenie oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Wartość przedmiotu zamówienia jest niższa niż progi unijne. W dniu 29 czerwca 2021 r. za pomocą poczty elektronicznej oraz za pomocą publikacji informacji na stronie internetowej postępowania, Odwołujący uzyskał od Zamawiającego informację o tym, że dokonano oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty Konsorcjum FOSA jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołanie

wniesiono zatem w ustawowym terminie. Wpis od odwołania został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a także może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Gdyby Zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert w sposób prawidłowy (tj. nie odrzucił oferty Odwołującego i nie wybierał oferty Konsorcjum FOSA jako najkorzystniejszej), wówczas oferta Odwołującego się byłaby najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu.

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutów podkreślił, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, przez co nie powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP. Odwołujący, udzielając wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny sprostował wymaganiom określonym przez ustawodawcę w zakresie dokonywania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i udowodnił, że nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia Odwołującego są konkretne, merytoryczne i odpowiadają na wszystkie wątpliwości określone przez Zamawiającego, a także przedstawiają dowody na potwierdzenie zaoferowanej ceny, co powoduje konieczność uznania, że oferta Odwołującego nie powinna podlegać odrzuceniu, gdyż nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Zamawiający wszczął postępowanie, którego przedmiotem ma być ochrona obiektów i budynków na terenie Miasta Zabrze. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji. Termin składania ofert w postępowaniu został wyznaczony na dzień 04 maja 2021 r. W ustalonym terminie swoje oferty złożyło 5 wykonawców.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, odrzuca się ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 25.05.2021 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując na okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy udzielaniu wyjaśnień. Odwołujący w dniu 28.05.2021 r. udzielił wyjaśnień Zamawiającemu (pismo wraz z załącznikami).

Zamawiający w dniu 09.06.2021 r. po raz drugi wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując na okoliczności, które winny zostać doprecyzowane w wyjaśnieniach. Odwołujący w dniu 14.06.2021 r. udzielił wyjaśnień Zamawiającemu (pismo wraz z załącznikami).

Zamawiający zdecydował się jednak odrzucić ofertę Odwołującego, gdyż zdaniem Zamawiającego zawierała ona cenę rażąco niską. Kluczowe wydaje się w ocenie Odwołującego ustalenie, na podstawie jakich przesłanek Zamawiający zdecydował się odrzucić ofertę Odwołującego

Następujące przesłanki zostały wskazane w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego:

- 1) *„w ocenie zamawiającego wykonawca w wyjaśnieniach przedstawił stawkę 1 godziny pracy jako koszt pracodawcy na niższym poziomie niż wynika to z rozporządzenia o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”;*
- 2) *„należy również nadmienić, iż wykonawca w obu wyjaśnieniach przedstawia różne kwoty elementów ceny, co świadczy o braku rzetelności wykonawcy w przygotowaniu złożonej oferty, w związku z czym zamawiający kierując się zasadą uczciwej konkurencji oraz równym traktowaniem wykonawców uznając wyjaśnienia wykonawcy za wyczerpujące naruszyłyby ustawę Pzp”.*

Z tak przedstawioną argumentacją Odwołujący nie może się zgodzić, gdyż jest ona nieprawdziwa.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że wyjaśnienie przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego jest wyjątkowo lakoniczne i nie sposób wskazać w nim, na podstawie dokładnie których informacji Zamawiający uznał, że Odwołujący przedstawił stawkę za godzinę świadczenia usługi mniejszą od stawki wymaganej przepisami dot. minimalnego wynagrodzenia. Odwołujący przedstawił bowiem dokładne wyliczenia dotyczące stawki godzinowej w swoich wyjaśnieniach i w tym zakresie nie sposób na tym etapie odnieść się do którejkolwiek z pozycji, którą Zamawiający mógłby zakwestionować. Zamawiający, poza jednozdaniowym stwierdzeniem, zaniechał wyjaśnienia podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający ma bezwzględny obowiązek podania uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty wykonawcy. Przywołana argumentacja, stanowiąca realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na Zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych odrzucenia oferty jednocześnie z przekazaniem informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł – wnosząc odwołanie – ustosunkować się do wskazanych przez Zamawiającego uchybień. Podkreślić należy, że wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w ofertach.

Z całą stanowczością Odwołujący podkreślił, że zaoferował stawki godzinowe powyżej kwot minimalnych wymaganych przepisami. Wystarczy proste porównanie oferowanych stawek z przepisami, aby dojść do wniosku, że czynność Zamawiającego odrzucenia oferty jest bezzasadna i nie jest oparta na prawdziwych okolicznościach.

Odwołujący przedstawił rzetelne kalkulacje stawek godzinowych (zarówno w zakresie wyjaśnień z dnia 28.05.2021 r., jak i tych z dnia 14.06.2021 r.).

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, *„o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne”* (wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2640/18). W innym zaś wyroku KIO wskazała, że *„przy powołaniu się na tę podstawę prawną odrzucenia zamawiający powinien w informacji o odrzuceniu podać okoliczności faktyczne podane w wyjaśnieniach, które spowodowały, że zamawiający utwierdził się w przekonaniu, że cena jest oderwana od realiów rynkowych i nie pozwala na prawidłowe wykonanie usługi”* (wyrok KIO z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt KIO 1679/18). Cena nie może być oderwana od realiów rynkowych i pozwala na prawidłowe wykonanie usługi, skoro, jak wskazywał sam Odwołujący w swoich wyjaśnieniach, realizuje z powodzeniem za tę samą stawkę inne umowy w sprawie zamówień publicznych. Niemożliwym zatem wydaje się być wykazanie, że Odwołujący zaoferował cenę rażąco niską.

Jednocześnie, *„wykonawca, w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, powinien udzielić wyjaśnień m.in. w zakresie kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie przepisów ustawy z 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”* (wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1417/19). Odwołujący uważa, że sprostą temu wymaganiu, gdyż przedstawił rzetelne kalkulacje pozwalające na ustalenie, że oferowana stawka godzinowa jest wyższa niż minimalna stawka wymagana przepisami.

Dodatkowo, *„procedura wyjaśniania wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest bardzo specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie z procedury ubiegania się o zamówienie publiczne ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, nierealny w sposób oczywisty i nie uwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych. Takiej eliminacji nie powinny podlegać oferty zawierające ceny niskie, jednakże możliwe do uzyskania w standardowym procesie ofertowania i gwarantujące należyte spełnienie świadczenia. Kształtowanie cen jest bowiem elementem gry rynkowej pozwalającym wykonawcom na konkurowanie w ramach procesu ubiegania się o zamówienie publiczne. W przeciwnym wypadku, tj. przy każdorazowym badaniu ofert z cenami ustalonymi na niskim poziomie,*

dochodziłoby do sytuacji, że każdy mechanizm racjonalizacji wysokości wynagrodzenia, każdy mechanizm uzyskiwania rabatów, procesy restrukturyzacji przedsiębiorstw, procedury naprawcze, czy wreszcie stosowanie dopuszczalnej prawem optymalizacji podatkowej skutkowałyby odrzuceniem oferty” (wyrok KIO z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1358/19). Odwołujący wskazał, że zupełnie naturalnym dla usług ochroniarskich jest to, że oferowana stawka godzinowa jest na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Usługi te, z reguły, realizowane są przy minimalnym poziomie zysku w stosunku do wartości umowy. Jednakże, ten zysk funkcjonuje – co też ukazały wyjaśnienia składane przez Odwołującego. Skoro pojawia się zysk dla Odwołującego na każdej godzinie świadczenia usługi, to ciężko mówić o cenie rażąco niskiej w tym konkretnym przypadku.

W wyroku KIO z dnia 1 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 486/20, Izba podkreśliła, że *„wystąpienie określonych okoliczności umożliwiających danemu wykonawcy obniżenie oferowanej przez niego ceny nie jest konieczne do uznania, iż cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie jest ceną rażąco niską. Żadne szczególne okoliczności mogą nie występować w odniesieniu do danego wykonawcy – jeżeli jednak cena jego oferty pokrywa wszystkie koszty z tytułu realizacji danego zamówienia i pozwala wykonawcy na uzyskanie choćby minimalnego zysku, to wyklucza to uznanie ceny za rażąco niską”*. A właśnie ten zysk został jasno wykazany przez Odwołującego.

Dodatkowo Zamawiający w żadnym zdaniu nie wskazał, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są nierzetelne, lakoniczne, niekompletne czy nieudowodnione. Właśnie te okoliczności mogłyby stanowić podstawę do uznania, że Odwołujący złożył ofertę z rażąco niską ceną, a nie rzekome przypuszczenia o złożeniu zbyt niskiej stawki godzinowej.

W zakresie ewentualnych „błędów” w zakresie złożonych wyjaśnień Odwołujący podkreślił, że *„celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie)”* (wyrok KIO z dnia 22 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1472/20). Zamawiający w żadnym miejscu nie zakwestionował sposobu dokonania wyliczeń czy ich rzetelności – nie zostało wskazane, które elementy, zdaniem Zamawiającego, zostały wyliczone w sposób nierzetelny czy nieprawidłowy. O rzetelności i przekonywalności wyjaśnień nie świadczy sama liczba zapisanych stron i załączników, lecz ich wartość merytoryczna. W odniesieniu do kwestii składania wyjaśnień w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny istotne jest, aby złożone wyjaśnienia wskazywały obiektywne czynniki dostępne danemu wykonawcy, które mogą być realnie przeliczone na kwoty ponoszonych przez wykonawcę kosztów, które umożliwiają zarazem obniżenie ceny oferty w stosunku do kosztów przeciętnie kształtujących się na rynku przy realizacji danego rodzaju zamówień. Przystawiając kwoty określonych kosztów,

Odwołujący wykazał, o ile te koszty są niższe w dostępnych jemu warunkach oraz w jaki wymierny sposób (w jakim stopniu) wpływają na wysokość ceny oferty.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „*celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy*” (wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt KIO 2494/19). Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia, razem z załącznikami i wyliczeniami, stanowią o ich dokładności i kompletności. Zamawiający otrzymał pełen zakres informacji, które mogłyby być mu potrzebne do analizy oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Złożone przez Odwołującego dwukrotnie wyjaśnienia były konkretne, kompletne i zawierały dowody na potwierdzenie okoliczności dotyczących kalkulacji ceny na określonym poziomie. Zamawiający na ich podstawie mógł ocenić, że Odwołujący uwzględnił w cenie oferty wszystkie istotne pozycje kosztowe.

Zamawiający, mając na uwadze treść złożonych wyjaśnień, nie powinien odrzucać oferty Odwołującego, czym naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP.

W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, zdaniem Odwołującego odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp.

W dniu 9 lipca 2021 roku zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Firma Ochrony Szkolenia Asekuracji FOSA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie oraz (2) Fosa Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie (dalej jako „Przystępujący” lub „konsorcjum Fosa”). Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym, Izba ustaliła, że w rozdziale 16. (Sposób obliczenia ceny) SWZ podano, iż cenę oferty należy określić w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Ilekroć mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Cena w przypadku wykonawców nie mających siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest ceną netto. Cena podana przez wykonawcę w Formularzu ofertowym musi być całkowitą ceną brutto za wykonanie zamówienia. Cena powinna zawierać w sobie ewentualne upusty proponowane przez wykonawcę oraz koszt użyczenia instrumentarium. Cena podana przez wykonawcę nie będzie podlegać żadnym negocjacjom. Cena podana przez wykonawcę musi zawierać wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia i obowiązywać będzie przez cały okres związania ofertą. Wykonawca sporządzając ofertę powinien określić ceny w sposób rzetelny, tj. w taki, żeby wybór jego oferty gwarantował zamawiającemu realizację zamówienia każdej z pozycji.

W SWZ w pkt 26.1 oraz z Opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że Zamawiający wymaga, aby w okresie realizacji zamówienia osoby wykonujące czynności związane z realizacją zamówienia, polegające na bezpośredniej ochronie fizycznej w formie posterunków, były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę, w wymiarze czasu pracy zapewniającym właściwą realizację przedmiotu zamówienia. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że, ze względu na specyfikę obiektów Zamawiający nie wyraża zgody na pracowników z orzeczoną niepełnosprawnością.

Po wyborze najkorzystniejszej oferty, w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, wykonawca zobowiązany będzie do złożenia oświadczenia potwierdzającego, że czynności wskazane w opisie przedmiotu zamówienia zostaną wykonane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę. W oświadczeniu należy wskazać, że osoby, które będą wykonywać te czynności są już zatrudnione na umowę o pracę lub, że zostaną one zatrudnione na umowę o pracę do realizacji zamówienia w zakresie wymaganych czynności.

W wyznaczonym terminie oferty złożyło 5 wykonawców:

- | | |
|-------------------------|---------------------|
| 1) Konsorcjum Margo | cena 629 964,48 PLN |
| 2) Era Sp. z o.o. | cena 874 302,55 PLN |
| 3) Konsorcjum FOSA | cena 810 139,50 PLN |
| 4) Konsorcjum Kowalczyk | cena 762 827,35 PLN |
| 5) Konsorcjum Parasol | cena 699 960,53 PLN |

Zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 822 453,62 zł.

25 maja 2021 roku Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie 224 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień elementów zaoferowanej ceny, ponieważ budzą one wątpliwości Zamawiającego w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, przy czym wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej. Zamawiający w wezwaniu wskazał na postawienia SWZ odnoszące się do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Cena oferty musi zdaniem Zamawiającego bezwzględnie uwzględniać kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, koszt pracy w godzinach nocnych, koszt ewentualnego urlopu, koszt ewentualnego zastępstwa, badania okresowe pracowników i wynagrodzenie grupy interwencyjnej. Koszt brutto dla pracownika nie jest kosztem brutto dla pracodawcy. Należało także w niej uwzględnić wyposażenie pracowników: legitymacje, środki przymusu bezpośredniego, odzież, wyposażenie obiektów: tabliczki, naklejki, Elektroniczny System Kontroli Pracy, Księga Służb, rejestr wydawanych kluczy. Należy wykazać wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy, zobowiązań publiczno-prawnych, ułamkowej części kosztów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, kosztów ustanowienia zabezpieczenia, kosztów ryzyka ewentualnych kar umownych, koszty prowadzenia bieżącej działalności gospodarczej, koszty utrzymania pojazdów, zakup paliwa, usług informatycznych, usług telekomunikacyjnych, prognozowany zysk.

Odwołujący złożył wymagane wyjaśnienia, w których oświadczył, że za kwotę zaproponowaną w ofercie w wysokości 699 960,53 zł brutto, co po przeliczeniu daje stawkę wynagrodzenia za 1 godz. realizacji usługi wynoszącą 26,57 zł brutto, Konsorcjum jest w stanie zrealizować to zamówienie w zakresie dozoru przy założeniu zatrudniania zaangażowanych i odpowiednio wykwalifikowanych do wykonania usługi pracowników na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze etatu oraz spełniając wymogi Zamawiającego

w pełnym rzeczowym zakresie określonym w SWZ. Zaoferowana cena zapewnia ponadto wykonanie całego zakresu przedmiotowego zamówienia z należytą starannością. W załączeniu do wyjaśnień Odwołujący przedłożył w ujęciu tabelarycznym kalkulację cenową z uwzględnieniem wszystkich kosztów. Kalkulacja obrazuje całkowity koszt realizacji obsługi zamówienia publicznego przez Wykonawcę, przy założeniu:

- realizacji liczby godzin świadczonej usługi wynikającej z zamówienia;
- zatrudnienia do realizacji usługi objętej zamówieniem pracowników na podstawie umowy o pracę (zgodnie z wymaganiami SWZ);

Ponadto Odwołujący podkreślił, że Konsorcjum jest podmiotem działającym na rynku usług ochrony od ponad 28 lat, przez co m.in.: ma już odpowiedni sprzęt (nie musi dopiero kupować wyposażenia pracowników), posiada utrwalone kontakty handlowe, co przekłada się na niższe ceny artykułów i usług koniecznych do wykonywania zamówienia, dysponuje funkcjonującą bazą logistyczną oraz obsługuje już inne obiekty w okolicy, co przekłada się na niższe koszty koordynacji i nadzoru obiektów objętych przedmiotowym zamówieniem (nie trzeba zatrudniać nowego koordynatora obiektu/kierownika ochrony, lecz zadania na nowych obiektach przejmie osoba już zatrudniona u Wykonawcy), obsługuje kilkadziesiąt obiektów, przez co jednostkowe koszty obsługi administracyjnej (zarządu, biura, kadr, płac) są niższe niż w mniejszych firmach.

Odwołujący zwrócił uwagę, że przedłożona przez Zamawiającego tabela szczegółowej rachunkowej kalkulacji cenowej będąca częścią wezwania do wyjaśnień, mająca uwzględniać wszystkie koszty poniesione przez Wykonawcę, jest niejasna i można ją w dowolny sposób interpretować, dlatego też niektóre składniki kalkulacji wymagają wyjaśnienia. Przy większości kolumn z danymi wskazana została podstawa prawna lub faktyczna takiej a nie innej przyjętej wartości (np. minimalne wynagrodzenie, godziny nocne przyjęte na 2021r). Część danych wynika jednak ze średnich wskaźników, którymi operuje Wykonawca w ramach prowadzonej działalności (np. koszty wynagrodzenia grupy interwencyjnej, nadzoru czy koszty zarządu i administracji). Konsorcjum świadcząc usługi ochrony na dużą skalę i znając średnie koszty jakie ponosi w powyżej wskazanych zakresach – operuje wskaźnikami, które odniósł do obiektów objętych zamówieniem. Wykonawca na podstawie swoich średnich wyliczeń za ostatnie lata i miesiące dysponuje empirycznymi danymi, z które muszą zostać przyjęte jako założenie, gdyż nie ma możliwości ich wykazania na przyszłość bez skomplikowanych, wariantowych wyliczeń. Wykonawca jest obecny na rynku tak długo, że wypracowane i zastosowane wskaźniki w omawianym zakresie odpowiadają średnim, rzeczywistym ponoszonym przez Wykonawcę kosztom. Odwołujący aktualnie świadczy już swoje usługi na obiektach należących do Jednostki Gospodarki Nieruchomościami w Zabrze, w związku z czym wszelkie koszty poniesione przy uruchomieniu obiektu oraz wyposażeniem pracowników, jak również wniesieniem

zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które zostało wpłacone w gotówce zostały już przez Konsorcjum poniesione.

Z przedłożonej tabeli z wyliczeniami wynika wprost, że całkowity koszt realizacji przez Wykonawcę (zgodnie z przepisami prawa i SWZ) zamówienia wynosi 699 960,53 zł brutto, co daje stawkę 26,57 zł brutto za 1 godzinę realizacji usług objętych zamówieniem. Zaproponowana przez Wykonawcę, w złożonej ofercie kwota nie może zostać uznana za rażąco niską cenę. Zaproponowane kwoty wynagrodzenia nie tylko wystarczają na pokrycie wszystkich kosztów Wykonawcy, jakie są konieczne celem wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z prawem i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, ale także zapewniają Wykonawcy godziwy zysk z tytułu zrealizowanego na rzecz Zamawiającego zamówienia.

Dnia 9 czerwca 2021 roku Odwołujący został wezwany do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że jego wątpliwości budzi kilka pozycji, m.in. koszt pracodawcy 1 godziny pracy pracownika na podanym poziomie. Zamawiający żądał przedstawienia elementów i wartości składających się na podaną wartość kosztu pracodawcy. Zamawiający wskazał również na brak podania kosztu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sam fakt wniesienia zabezpieczenia dla umowy zawartej z Zamawiającym w marcu 2020 roku nie może stanowić uzasadnienia braku tego kosztu. Kwota zabezpieczenia wniesiona w 2020 roku wynosiła 18 737,32 zł, teraz wynosiłaby 20 998,82 zł. W opinii Zamawiającego przy prognozowaniu kosztów Wykonawca powinien uwzględnić koszt zabezpieczenia i wziąć pod uwagę wskaźnik cen, towarów i usług konsumpcyjnych.

Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia i wskazał w nich, że cena zaoferowana w postępowaniu uwzględnia wszystkie elementy i wymagania opisane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Wykonawca skalkulował cenę oferty zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą oraz doświadczeniem zdobytym podczas realizacji zamówień publicznych przedmiotowo tożsamy do objętego postępowaniem. Wykonawca posiada niebagatelne doświadczenie w świadczeniu usług ochrony, przez co jest w stanie prawidłowo ocenić i skalkulować budżet na realizację zamówienia oraz swój zysk, jaki osiągnie w związku z realizacją zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że przedłożona przez Zamawiającego tabela szczegółowej rachunkowej kalkulacji cenowej uwzględniającej wszystkie koszty poniesione przez Wykonawcę, była niejasna i stąd została mylnie zinterpretowana w niektórych kolumnach przez Wykonawcę. Odwołujący raz jeszcze przedstawił szczegółową kalkulację obrazującą całkowity koszt realizacji obsługi zamówienia publicznego przy realizacji zamówienia na rok

2021 oraz 2022, która również uwzględnia wszystkie wymagania cenotwórcze Zamawiającego, a ponadto przedstawia elementy i wartości składające się na wartość kosztu pracodawcy 1 godziny pracy pracownika. W związku z dużą liczbą zamówień realizowanych przez Wykonawcę, poza osiąganymi korzyściami skali, dysponuje on profesjonalnie przygotowanym zespołem pracowników, który posiada bogate doświadczenie w realizacji przedmiotowo tożsamy lub zbliżonych zamówień. Wykonawca nie ponosi żadnych dodatkowych kosztów wejścia w postaci szkolenia pracowników.

W zakresie wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazano, że koszt jego wniesienia jest dla Wykonawcy, w zasadzie, zerowy (pomijalny). Kwestia jego wniesienia dotyczy danego momentu – wykonawca jest zobowiązany wnieść je w całości przed zawarciem umowy. A skoro tak, to jego koszt nie ulega zmianie na etapie realizacji już umowy. Gdyby jednak próbować ustalić na jakąkolwiek kwotę wartość wniesienia ZNWU, to Wykonawca w sposób bezpieczny może ją potrącić z prognozowanego zysku – a i tak będzie osiągał satysfakcjonujący go zysk w tym zakresie. Wskazana marża uwzględnia również organiczne ryzyka związane z realizacją przedmiotowego zamówienia. Przy kalkulacji ceny wzięte zostały pod uwagę zarówno czynniki wpływające na zwiększenie kosztów, a więc i zmniejszenie opłacalności, ale także i te, które wpływają na zmniejszenie kosztów, a więc i zwiększenie opłacalności. Wszystkie wymienione okoliczności umożliwiły określenie adekwatnej marży Wykonawcy w wysokości wskazanej powyżej

Na marginesie Wykonawca podkreślił, że za tożsamą stawkę, realizuje, z powodzeniem, inne umowy w sprawie zamówienia publicznego – np. z Zespołem Pieśni i Tańca „Śląsk”. W związku z tym, nie można stwierdzić, jakoby zaoferowana cena była ceną nierynkową lub rażąco niską – dla Wykonawcy jest ceną jak najbardziej realną i dającą mu odpowiedni zysk.

Po dokonaniu badania i oceny ofert Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego Wykonawca w wyjaśnieniach przedstawił stawkę 1 godziny pracy jako koszt pracodawcy na niższym poziomie niż wynika to z rozporządzenia o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Sam Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, że w stawce w 1 roboczogodziny pracownika uwzględnił takie koszty jak: kwota za pobór energii, koszt wniesienia zabezpieczenia oraz zysk. To nie na wynagrodzeniu pracownika spoczywa obowiązek ponoszenia kosztów wykonawcy. Wykonawca w obu wyjaśnieniach przedstawia równe kwoty elementów ceny, co zdaniem Zamawiającego świadczy o braku rzetelności wykonawcy w przygotowaniu oferty. W ocenie Zamawiającego wyjaśnień nie można uznać za wyczerpujące.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

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;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp).

Z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2002r., nr 200, poz. 1679 ze zmianami) wynika, że użyte w ustawie określenia oznaczają „minimalna stawka godzinowa” – minimalna wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przysługująca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi. Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 i ust. 4 przywołanej ustawy wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego w trybie art. 2 i art. 4. Do obliczenia wysokości wynagrodzenia pracownika przyjmuje się przysługujące pracownikowi składniki wynagrodzenia i inne świadczenia wynikające ze stosunku pracy, zaliczone według zasad statystyki zatrudnienia i wynagrodzeń określonych przez Główny Urząd Statystyczny do wynagrodzeń osobowych, z zastrzeżeniem ust. 5.

Na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. (Dz. U. 2020, poz. 1596) Izba ustaliła, że od dnia 1 stycznia 2021 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 2800 zł (§ 1 rozporządzenia). Zgodnie z § 2 rozporządzenia od dnia 1 stycznia 2021 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 18,30 zł.

Dostrzeżenia w ocenie Izby wymaga, iż pierwsze ze skierowanych do Odwołującego wezwań było szczegółowe i wskazywało jakie elementy Zamawiający uważa za kosztowo istotne dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający podkreślił, iż za istotne uważa między innymi koszty osobowe, przy czym pamiętać należy, iż wynagrodzenie pracownicze nie może być niższe niż kwoty określone w przepisach odrębnych.

Odwołujący złożył w ocenie składu orzekającego jedynie ogólne, lakoniczne wyjaśnienia. Powołał się na argumentację właściwą każdemu wykonawcy (bogate doświadczenie, realizacja innych zamówień o podobnym charakterze, w tym także na rzecz Zamawiającego), bez wskazania elementów, które właściwe są danemu wykonawcy, a które przełożyć się mogły na obniżenie ceny ofertowej. Dołączone zestawienie tabelaryczne wskazywało na brak ponoszenia kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz kosztów utrzymania pojazdów i kosztów zakupu paliwa, hasłowo jedynie podano stawki wynagrodzenia pracowników za pracę w porze nocnej i porze dziennej, bez zobrazowania sposobu osiągnięcia danej stawki w podanej wysokości. Do wyjaśnień nie dołączono również żadnych dowodów.

Słusznie w ocenie Izby Zamawiający żądał od Odwołującego dodatkowych wyjaśnień, podnosząc jakie wątpliwości budzi kalkulacja przedstawiona przez Wykonawcę. Zamawiający wprost odniósł się do kosztu pracodawcy jednej godziny pracownika na podanym poziomie oraz braku podania kosztu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Izba podziela ostateczną merytoryczną ocenę całokształtu otrzymanych wyjaśnień dokonaną przez Zamawiającego i uważa, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego znalazła potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Nawet gdyby przyjąć, że podana w zestawieniu tabelarycznym wyjaśnień z dnia 28 maja stawka wynagrodzenia wynosi 16,67 zł brutto i zawiera elementy wynagrodzenia obciążające pracodawcę, to kwota podana w kalkulacji jest zbyt niska, by teza ta była prawdziwa. Do wartości stawki doliczyć należało wielkości 9,76% składki emerytalnej (co daje 1,63 zł), 6,5% składki rentowej (co daje 1,08 zł), 0,80% składki wypadkowej (co daje

0,12 zł), FP – 2,45% (co daje 0,41 zł) oraz FGŚP – 0,10%, (co daje 0,02 zł) co łącznie daje 19,61% obciążeń pracodawcy i kwotę 3,26 zł. Zatem pracodawca ponosi koszty łączne w wysokości 19,93 zł (16,67 zł + 3,26 zł), a więc jest to kwota wyższa niż stawki ujęte w kalkulacji przez Odwołującego. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 28 maja nie wykazał, że stawka 16,67 zł zawiera wszystkie narzuty, które obciążają pracodawcę. Co więcej z kolejnych złożonych wyjaśnień w dniu 14 czerwca wynika, że dopiero wówczas Odwołujący starał się podać właściwe narzuty. Poza tym stawka z pierwotnych wyjaśnień w ramach dodatku za pracę w porze nocnej podana została w innej wysokości niż w wyjaśnieniach z 14 czerwca. Z obu dokumentów wynika znacząca różnica między wysokością dodatku przyjętą do kalkulacji (3,33 zł w zestawieniu z 0,33 zł).

Dodatkowo w wyjaśnieniach z 14 czerwca Odwołujący powołał się na ujęcie w stawce podstawowej innych kosztów (urlopy, zwolnienia) w kwocie łącznej 0,75 zł. Oznacza to, że wartość stawki podstawowej wynosi de facto 20,68 zł. Podczas gdy Odwołujący ujął w kosztorysie stawkę między 19,91 zł za pracę w porze dziennej do 23,52 zł za pracę w porze nocnej, przy czym stawki nie pokazują obowiązkowych elementów wynagrodzenia finansowanych przez pracodawcę.

Absolutnie nie do zaakceptowania jest kalkulacja oznaczona przez Odwołującego jako SPOSÓB WYLICZENIA - KALKULACJA STAWKI 2021/2022 r. Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w informacji o odrzuceniu oferty. W stawce wynagrodzenia pracownika nie mogą być ujęte takie koszty jak kwota za pobór energii, koszt wniesienia zabezpieczenia oraz zysk. Są to koszty niezwiązane z wynagrodzeniem pracownika, ale prowadzeniem działalności gospodarczej przez Wykonawcę. Takie koszty nie obciążają wynagrodzenia pracownika, nie wchodzą w zakres wyliczenia stawki za roboczogodzinę należą danemu pracownikowi. Są to koszty pośrednie, w całości obciążające wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą. Podobnie sytuacja wygląda przy kosztach wynagrodzenia zarządu, kadry kierowniczej, księgowości, obsługi zamówienia, zakresu informatycznego i telekomunikacyjnego, kosztach utrzymania biura/siedziby wykonawcy, kosztach ryzyka ewentualnego naliczania kar umownych. Ze złożonych wyjaśnień dodatkowych wynika również, że Odwołujący nie ujął w kalkulacji podstawowej kosztu związanego z wynagrodzeniami grupy interwencyjnej, choć Zamawiający każdorazowo zwracając się o wyjaśnienia zwracał uwagę na tę pozycję kalkulacji. Zamawiający słusznie zwrócił na rozprawie uwagę, że oznaczenie dokumentu jako „Sposób wyliczenia kalkulacji stawki”, ujęcie stawki dla pracownika, odniesienie do konkretnie wymienionych pozycji tabeli a także odwołanie się do aktów prawa dotyczący minimalnego wynagrodzenia za pracę jednoznacznie wskazuje, że Odwołujący wszystkie wymienione w złożonej tabeli koszty przedstawił jako koszty pracownicze. Także w treści samych wyjaśnień z 14 czerwca Odwołujący zaznaczył, że w tabeli zawarto *wartości*

składające się na wartość kosztu pracodawcy 1 godziny pracy pracownika. Wbrew zatem twierdzeniom Odwołującego z rozprawy, z żadnego miejsca wyjaśnień i tabeli nie można wywnioskować, że pozycje 8 do 12 tabeli dotyczą innych kosztów prowadzenia działalności, ale nie są związane z kosztami pracowniczymi, a wszystkie informacje z tabeli mają obrazować koszty realizacji zamówienia dla jednej roboczogodziny. Poza tym, jak już zaznaczono w niniejszym uzasadnieniu, Odwołujący ostatecznie ujął, w znaczeniu doliczył, te koszty do stawki godzinowej dla pracownika, co kilkakrotnie sam podkreślił.

Bezsprzecznie także ze złożonych wyjaśnień w ocenie Izby wynikają różnice w ujęciu ponoszenia kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W wyjaśnieniach z 28 maja 2021 roku Odwołujący nie ujął tych kosztów w tabeli, wyjaśniając dlaczego uważa, że nie będzie ich ponosił, natomiast w wyjaśnieniach z 14 czerwca 2021 roku koszt taki został doliczony do stawki jednostkowej godziny. Słuszne były więc tezy Zamawiającego o braku rzetelności i niewyczerpującym charakterze złożonych wyjaśnień. Brak złożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów na ponoszenie kosztów w określonej wysokości jest oczywisty i zdaniem Izby nie wymaga podkreślenia w informacji o odrzuceniu oferty. Sam Odwołujący ma świadomość, że w sytuacji kiedy przedstawienie dowodów jest możliwe, obowiązek ten spoczywa na Wykonawcy, co potwierdza uzasadnienie zarzutów odwołania. Odwołujący tymczasem nie przedstawił dowodów potwierdzających możliwość obniżenia wysokości stawki ubezpieczenia wypadkowego, lakonicznie wskazując jedynie w tabeli „na mocy zawiadomienia ZUS”. Takich stwierdzeń nie sposób uznać za dowody potwierdzające możliwość ponoszenia niższych kosztów pracowniczych. Brak ujęcia w stawce kosztów Funduszu Pracy nie został w jakikolwiek sposób przez Wykonawcę uzasadniony.

Ciężar udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, nie są w tej materii wystarczające same twierdzenia i oświadczenia. Wyjaśnienia powinny być konkretne, wyczerpujące, powinny uzasadniać przedstawioną w ofercie kalkulację. Odwołujący w ocenie Izby takiemu obowiązkowi nie sprostał. Każdorazowo składając wyjaśnienia Wykonawca składał rozbieżne kalkulacje, wskazywał różne elementy kosztowe ujęte w stawce roboczogodziny, na dodatek w różnej wysokości, nie przedstawił jakichkolwiek materiałów dowodowych.

Reasumując, Izba uznała, że zarzut nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba nie podziela także stanowiska Odwołującego, że Zamawiający uchybił regulacjom ustawy Pzp odnoszącym się do konieczności przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty. W przedstawionym uzasadnieniu Zamawiający nawiązał do wezwania o wyjaśnienia, które skierował do Odwołującego, odniósł się do treści złożonych wyjaśnień i wskazał, dlaczego uważa, że oferta

Odwołującego nie odpowiada założeniom SWZ i innym przepisom, jakie elementy wyjaśnień wzbudziły jego wątpliwości i dlaczego uważa, że cena oferty Odwołującego ma rażąco niski charakter. Wbrew twierdzeniom Odwołującego informacja o odrzuceniu oferty nie miała enigmatycznego charakteru i zawierała takie elementy, które pozwoliły Odwołującemu na sformułowanie zarzutów w ramach korzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący doskonale zidentyfikował powody odrzucenia i przeprowadził polemikę ze stanowiskiem Zamawiającego. Nie miał zatem jakichkolwiek problemów z określeniem jakiego rodzaju błąd Zamawiający uznał za dyskwalifikujący jego ofertę. Przyznać należy, że stanowisko Zamawiającego zawarte w zawiadomieniu o wyniku postępowania w zakresie odnoszącym się do powodów odrzucenia oferty Odwołującego nie jest zbyt obszerne, ale to nie ilość znaków uzasadnienia w ramach podjętej decyzji świadczy o uczynieniu zadość obowiązkowi informacyjnemu. Z przekazanej Odwołującemu informacji o odrzuceniu oferty wynika podstawa prawna oraz okoliczności faktyczne, którymi kierował się Zamawiający. Zamawiający odwołał się w do treści uzyskanych od wykonawcy wyjaśnień co do ceny, wskazał, dlaczego uważa wyjaśnienia za niewystarczające, a to w ocenie Izby oznacza, że Zamawiający przedstawił ciąg logiczno-myślowy, który doprowadził do podjęcia określonej decyzji.

Z tych powodów Izba nie uznała zasadności zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp.

Reasumując, z tych powodów zdaniem Izby zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy, samo zaś postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone przy uwzględnieniu zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp2019, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego. Izba nie zasądziła kosztów zastępstwa procesowego

Zamawiającego, ponieważ nie przedstawiono dowodu poniesienia tych kosztów w postaci rachunku lub spisu kosztów (§ 5 pkt 2 rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....