

**WYROK
z 2 listopada 2023 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 31 października 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 października 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Sąd Rejonowy w Płońsku, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Solid sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu:
 - 1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 1.2 Unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania,
 - 1.3 Przeprowadzenie ponownej oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego: Sąd Rejonowy w Płońsku i:
 - 2.1 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,
 - 2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od

odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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

Sąd Rejonowy w Płońsku prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Świadczenie usługi – Ochrona obiektu, osób i mienia w budynku Sądu Rejonowego w Płońsku”, numer: Adm. 262.2.2023, zwane dalej postępowaniem. Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 14 września 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00396025/01.

18 października 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie, w którym zaskarżyli niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu i zarzucił mu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 w związku art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez uznanie, że oferta Odwołującego zawierała rażąco niską cenę, podczas gdy wyjaśnienia Odwołującego złożone na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp uzasadniały zaoferowaną cenę,
2. art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 239 Pzp przez:
 - 1) wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Solid sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: Przystępujący), mimo że nie była to najkorzystniejsza oferta w postępowaniu;
 - 2) zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert;

4. ewentualnie wezwanie Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień potwierdzających, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

Odwołujący w udzielonych wyjaśnieniach odnośnie sposobu kalkulacji ceny zawarł tabelę kalkulacji kosztów 1 roboczogodziny pracownika z podziałem na 2023 rok oraz I i II półrocze 2024 roku. W pozycji 8 tabeli wyszczególniono koszty absencji chorobowej zaś w pozycji 10 tabeli wskazano koszty absencji urlopowej pracowników. Sposób wyliczania kosztów urlopu oraz zwolnienia lekarskiego był prawidłowy. Poprawność wyliczeń Zamawiający był w stanie zweryfikować za pomocą własnych służb kadrowopłacowych. W przypadku niezrozumienia intencji Odwołującego Zamawiający miał także prawo wystąpić do niego z wezwaniem o doprecyzowanie treści pierwotnie udzielonych wyjaśnień. Nadto wskazać należy, że Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywała na brak obowiązku kalkulacji w kosztach realizacji usługi kosztów absencji chorobowej traktując ją jako ryzyko pracodawcy.

Dlatego zarzut jakoby odwołujący nie uwzględnił w kalkulacji kosztów absencji z tytułu urlopów oraz zwolnień lekarskich należy uznać za całkowicie nieuzasadniony. Odwołujący w kalkulacji kosztów skalkulował zarówno koszty absencji urlopowej oraz chorobowej (choć mógł je potraktować jako ryzyko własne).

Odwołujący w udzielonych wyjaśnieniach wskazał wyraźnie w tabeli kalkulacyjnej (strona 3 wyjaśnień pozycja nr 6 kolumna sposób wyliczania), że nie uwzględnił w kalkulacji kosztów składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ponieważ osoby, które zamierzał skierować do realizacji niniejszego zamówienia są w wieku, który zwalnia je z obowiązku odprowadzania składek na te fundusze. Jest to rozwiązanie dopuszczalne i zgodne z prawem oraz powszechnie obowiązujące i stosowane (art. 104b ust. 2 Ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 9b ust. 2 Ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Przedmiotowa usługa winna być realizowana przez pracowników posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej (odpowiednik dawnej licencji pracownika ochrony). Takie uprawnienia z automatu przysługują policjantom przechodzącym na emeryturę. Jeśli idzie o świadczenie usług ochrony częstym faktem jest sytuacja

zatrudniania do realizacji usługi osób w wieku przedemerytalnym lub już przebywających na emeryturze. Stąd też wskazany przez Odwołującego sposób realizacji usługi nie jest rozwiązaniem szczególnym wymagającym specjalnego udowodnienia. Ponadto należy wskazać, że nie istnieje zgodny z prawem sposób na przekazanie dowodów potwierdzających wiek pracownika czego niejako oczekiwał Zamawiający. Wiązałoby się to bowiem

z ujawnieniem danych osobowych (nr Pesel) czego zabraniają przepisy Ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO). Z uwagi na powyższe wskazać należy, że zarzut ten należy uznać za nieuzasadniony. Zamawiający nie miał bowiem uzasadnionych przesłanek do przyjęcia odgórnego założenia, że realizacja usługi przy pomocy osób w wieku powyżej 55 lat kobiety / 60 lat mężczyźni zwolnionych ze składek na Fundusz Pracy i Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie byłaby możliwa.

Zamawiający uznał, że Odwołujący wykazał bardzo niski zysk miesięczny. Żadne przepisy nie wskazują jednak minimalnego czy optymalnego poziomu zysku z realizacji zamówienia. Każdorazowo wysokość zysku jest odzwierciedleniem „apetytu na zysk” danego wykonawcy. Rażąco niską ceną jest cena poniżej kosztów realizacji, a nie cena z niewielkim zyskiem.

Zamawiający zarzucił też Odwołującemu brak ujęcia w kalkulacji kosztów badań lekarskich oraz szkoleń w zakresie prześwietlarki. Odwołujący wskazał, że pracownicy posiadający wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony zatrudnieni w charakterze pracowników ochrony znajdują się w niejako uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pracowników ochrony nie posiadających wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. Zgodnie z przepisami Ustawy o ochronie osób i mienia z 27 sierpnia 1997 r. pracownik ochrony podlega badaniom lekarskim raz na 3 lata. Zgodnie zaś z art. 33 a ust. 3 Ustawy o ochronie osób i mienia pracownik ochrony posiadający ważne badania dopuszczające do pracy w charakterze kwalifikowanego pracownika ochrony nie musi przeprowadzać badań lekarskich wstępnych. Okres realizacji usługi wynosi 1 rok zaś okres ważności badań lekarskich pracownika wynosi 3 lata. Odwołujący dysponuje pracownikami kwalifikowanymi, których badania lekarskie kończą się w okresie późniejszym niż 1 grudnia 2024 r. stąd brak ujęcia w kalkulacji tychże kosztów.

Odwołujący ujął szkolenia w zakresie prześwietlarki bagażu w kalkulacji w pozycji „koszty administracyjne”. Ponadto oferta Odwołującego została skalkulowana przy zyskowości na poziomie powyżej 6000,00 zł. Pozwala to na pokrycie dodatkowych kosztów nie ujętych w kalkulacji ceny ofertowej.

W ocenie Odwołującego - jeśli udzielone wyjaśnienia były nieprecyzyjne, Zamawiający

winien zwrócić się z wnioskiem o ich doprecyzowanie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i wskazał m. in.:

Zamawiający 13 października 2023 r., dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a także odrzucił oferty 10 wykonawców ze względu na fakt, że cena zaoferowana przez odrzuconych wykonawców, w ocenie Zamawiającego była rażąco niska.

W ocenie Zamawiającego jedynie oferta Przystępującego oraz wykonawców STEKOP Spółka Akcyjna i STEKOP-OCHRONA sp. z o. o zawierały ceny realne i zbliżone do ustalonej wartości szacunkowej przez Zamawiającego.

Różnica ceny oferty Odwołującego w porównaniu do szacunkowej wartości zamówienia była bardzo duża i wynosiła 68 963,18 zł. Głównym elementem, stanowiącym największy koszt realizacji przedmiotu zamówienia to koszty związane z zatrudnieniem pracowników na umowę o pracę oraz wszystkie należności wynikające z zatrudnienia tych pracowników i wynikające przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Odwołującego wraz ze złożoną kalkulacją oraz dowodami nie wykazały, że cena zaoferowana przez Odwołującego w ofercie nie zawiera rażąco niskiej ceny. Cena oferty Odwołującego jest ceną rażąco niską, zawierającą także elementy, których wycena została zaniżona bądź pominięta w kalkulacji, a także została sporządzona niezgodnie z wytycznymi wynikającymi z dokumentacji przetargowej lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwołujący nie wykazał dowodami, że różnica ceny jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia, była uzasadniona obiektywnymi względami, pozwalając wykonać przedmiot zamówienia dzięki finansowaniu z innych źródeł, w szczególności ze względu na dofinansowania otrzymywane z zewnątrz na konkretnie zatrudnionego u Odwołującego pracownika, który przeznaczony byłby do realizacji zamówienia, a spełniłaby wszystkie wymagania postawione przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Taki pracownik powinien posiadać niezbędne specjalistyczne szkolenia, uprawnienia, a także aktualne badania lekarskie, w całym okresie świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego.

Dodatkowo Odwołujący nie złożył żadnych dowodów na potwierdzenie dysponowania zatrudnionymi i zgłoszonymi do ZUS pracownikami, od których nie ma obowiązku odprowadzenia składki na fundusz pracy, ze względu osiągnięty wiek w przypadku kobiet, które skończyły 55 lat, i mężczyzn, którzy skończyli 60 lat. To na Odwołującym, w myśl dyspozycji art. 224 ust. 5 Pzp, ciążył obowiązek wykazania tego faktu, czego, w ocenie Zamawiającego, nie uczynił, ponieważ złożył jedynie oświadczenie własne zawarte

w wyjaśnieniach i kalkulacji. Wykonawca nie złożył też żadnego dowodu aby wykazać, że posiada pracownika ochrony, który miał „status bezrobotnego” i na którego otrzymuje dofinansowanie, a który zostanie przeznaczony do realizacji przedmiotu umowy, i dzięki tej okoliczności ma obiektywnie niższe koszty związane z zaoferowaną ceną w ofercie aby zrealizować przedmiot zamówienia. O ile uzyskanie dofinansowania w małym mieście mogłoby być możliwe, o tyle znalezienie wykwalifikowanych pracowników ochrony z ważnymi badaniami lekarskimi i wszystkimi niezbędnymi szkoleniami wśród bezrobotnych byłoby raczej mało prawdopodobne.

W ocenie Zamawiającego należało wziąć pod uwagę ilości dni zwolnień lekarskich i zastępstwa na okres nieobecności pracowników, czego Zamawiający zażądał w skierowanym wezwaniu do wykonawcy. Odwołujący założył, że każdy pracownik będzie tylko 1 dzień na zwolnieniu lekarskim, co byłoby wątpliwe przy jednoczesnym założeniu, że wszyscy zatrudnieni będą po 60-tym roku życia (w tym wieku choroby przytrafiają się częściej i mogą być długotrwałe), za czym przemawiają zasady doświadczenia życiowego, płynące z ogólnych doświadczeń życiowych, które nie wymagają dowodu.

Odwołujący powinien dodatkowo skalkulować pozostałe koszty: szkoleń, badań lekarskich, umundurowania i wyposażenia w środki przymusu bezpośredniego, a także obsługi administracyjnej dla pracownika, który będzie zatrudniony na zastępstwo za czas urlopów i zwolnień lekarskich, czego nie uczynił. Odwołujący nie skalkulował w swojej ofercie składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z uwagi na postawienie założenia, że wszyscy zatrudnieni będą w wieku powyżej 60 lat i na dodatek nie złożył żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia. W ocenie Zamawiającego ze względu na nieuwzględnienie w kalkulacji kosztów na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz brak wykazania obiektywnych okoliczności, które mogły uzasadniać przyjęcie takiej kalkulacji ceny ofertowej, Odwołujący zaniżył koszt całkowity wynagrodzeń o ok. 12 tys. zł. Dodatkowo zysk został skalkulowany na bardzo niskim poziomie miesięcznym ok. 534 zł, a gdyby uwzględniono poniesienie składek na FP i FGŚP to z kontraktu byłaby strata, a nie zysk. Odwołujący nie skalkulował kosztów badań i szkoleń pracowników, zwłaszcza pod kątem obsługi prześwietlarki bagażu i konkretnych wymagań postawionych przez Zamawiającego w tym zakresie (zał. 1a i 1b do SWZ).

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą kalkulacji cenowej – formularz informacji dodatkowych (Załącznik nr 10), z której wynikały koszty pracy osób zatrudnionych do realizacji zamówienia w tym, także inne koszty. Koszty wskazane w załączniku nr 10 powinny być spójne z wyjaśnieniami, ponieważ odnoszą się do wykazania szczegółowości przyjętych kosztów przy ustaleniu wartości wskazanej przez Odwołującego w formularzu informacji dodatkowych (załącznik nr 10). Między kosztami wynagrodzeń wskazanymi w

wyjaśnieniach, a tymi kosztami wynikającymi z oferty była różnica wynosząca 1 742,88 zł, co podważało wyjaśnienia i kalkulację kosztów.

Odwołujący skalkulował koszty świadczenia urlopowego, ale nie przewidział, że w czasie gdy pracownicy będą przebywać na urloпах, należy zapewnić zastępstwo za te dni i godziny pracy. Zamawiający wyliczył, że przy założeniach poczynionych przez Odwołującego zaniżył on cenę oferty o ww. koszty wynoszące 9 970,08 zł.

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 i odpowiedzi na odwołanie, 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 zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. wszystkich ofert złożonych w postępowaniu,
3. wezwań dotyczących cen ofert skierowanych przez Zamawiającego do wykonawców w postępowaniu,
4. wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Odwołującego,
5. uzasadnienia odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu, ze szczególnych uwzględnieniem części dotyczącej Odwołującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający ustalił wartość szacunkową przedmiotu zamówienia na kwotę 664.948,80 zł netto (817 887,02 zł brutto). Zamawiający oparł się przy tym na następującej kalkulacji:

„I. Wyliczenie ilości roboczogodzin:

- w dni robocze, w niedziele, święta i dni wolne od pracy 2 strażników — 48 Rh na dobę/dzień

- ilość dni w okresie trwania umowy — 366 (grudzień 2023, styczeń-listopad 2024)

- suma roboczogodzin za cały okres trwania umowy

$366 \text{ dni} \times 48 \text{ h} = 17.568 \text{ roboczogodzin}$

Przewidywana ilość pracowników: $17.568 \text{ h} / (168 \text{ h} \times 12 \text{ m-cy}) = 9 \text{ osób}$

II. Ustalenie stawki za roboczogodzinę netto:

Stawka zalecana na rok 2024 — 28, 10 zł/Rh

ZUS pracodawcy 17,10% - 4,81 zł/Rh

Zysk pracodawcy i inne koszty min. 15% - 4,94 zł

Stawka proponowana - 37,85 zł netto/Rh”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 22 września 2023 r. Zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia 817 887,02 zł.

Zgodnie z tą samą informacją w postępowaniu oferty złożyli:

1. Monster-Group Sp. z o.o Agencja Ochrony Osób i Mienia (Monster-Group Sp. z o.o. Agencja Ochrony Osób i Mienia), 155 Rąbkowa, 33-312 Tęgoborze - cena 650 367,36 PLN.
2. GUARD - Profesjonalna ochrona osób i mienia K. M. i wspólnicy spółka jawna, 10, 62-400 Zacisze - cena 732 313,71 PLN.
3. Przystępujący - cena 806 371,20 PLN.
4. Lider: Security Emporio Sp. z o.o. Sp. k., Czernichowska 28, 61-334 Poznań, pozostali Wykonawcy: Emporio Sp. z o.o., Czernichowska 28, 61-334 Poznań, Vigor Security Sp. z o.o., Czernichowska 28, 61-334 Poznań, cena - 779 207,56 PLN.
5. Odwołujący - cena 748 923,84 PLN.
6. Lider: PHU Egida K. R., Chemików 6A, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki, pozostali Wykonawcy: Agencja Ochrony Osób i Mienia "EGIDA" M.K.J. R. sp.j. (EGIDA sp.j.), Chemików 6a, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki - cena 702 017,28 PLN.
7. Lider: Ekspert Security Duo sp. z o.o. (Ekspert Security Duo sp. z o.o.), Magazynowa, 11A lok. 63, 02-652 Warszawa, pozostali Wykonawcy: Ekspert Security AP sp. z o.o., Krypska 25 lok U 1, 04-082 Warszawa, Ekspert Security MW sp. z o.o., Krypska 25 lok U 1, 04-082 Warszawa - cena 755 248,32 PLN.

8. Lider: MJK Sp. z o.o., ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa, pozostali Wykonawcy: MATPOL GRUPA Sp. z o.o., ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa, MATPOL GRUPA BIS Sp. z o.o., ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa, cena 782 448,85 PLN.
9. Lider: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. (Agencja Ochrony MK Sp. z o.o.), Jana Kazimierza 64, 01-248 Warszawa, pozostali Wykonawcy: Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o., Chmielna 34, 00-020 Warszawa, cena 770 181,12 PLN.
10. Lider: „Agencja Ochrony Osób i Mienia Z.” sp. z o.o., ul. Łucka 18/1701A, 00-845 Warszawa, pozostali Wykonawcy: Z. OCHRONA sp. z o.o., Łucka 18/1701A, 00-845 Warszawa, cena 749 894,20 PLN.
11. Agencja Ochrony SCORPIO M. O., ul. Złota 61 lokal 100, 00-819 Warszawa, cena 760 343,04 PLN.
12. Lider: STEKOP Spółka Akcyjna, Mołdawska 9, 02-127 Warszawa, pozostali Wykonawcy: "STEKOP-OCHRONA" sp. z o.o., Mołdawska 9 , 02-127 Warszawa, cena 817 263,36 PLN.

28 września 2023 r. i 10 października 2023 r. (konsorcjum reprezentowane przez MJK Sp. z o.o.) Zamawiający wezwał wszystkich ww. wykonawców (za wyjątkiem Przystępującego oraz konsorcjum reprezentowanym przez Stekop S.A. z siedzibą w Warszawie następujące wezwanie do wyjaśnienia cen ofert:

„(...) Wykonawca powinien przedstawić sposób wyliczenia kosztów, wynagrodzenia pracowników, urlopów pracowników, ekwiwalentu za urlop, wynagrodzenia chorobowego związanego z przebywaniem pracowników na zwolnieniach lekarskich, za które płaci pracodawca w odniesieniu do każdego pracownika zatrudnionego do realizacji umowy w okresie miesięcznym oraz 12-miesięcznym. Zamawiający zwraca się, aby wyjaśnienia zawierały wszystkie elementy wpływające na koszty pracodawcy związane z zatrudnieniem na umowę o pracę pracownika i odniesione były do zatrudnienia pracownika na pełnym etacie w skali miesiąca oraz wszystkich pracowników w skali realizacji 12-miesięcznej usługi. Zamawiający prosi o wskazanie ilości osób zatrudnionych na pełen etat w skali miesiąca oraz o podanie jaka kwota wynagrodzenia miesięcznego brutto pracownika ochrony została skalkulowana w cenie oferty przez wykonawcę w okresie od 01.12.2023 r. do 31.12.2023 r. oraz od 01.01.2024 r. do 30.06.2024 r. i od 01.07.2024 r. do 30.11.2024 r., a także wysokości stawki roboczogodziny w odniesieniu do każdego ww. okresów. Zamawiający wnosi, także o wskazanie kosztów pracodawcy i sposobu ich wyliczenia biorąc pod uwagę ww. okresy i zmiany stawki minimalnego wynagrodzenia o pracę.

Zamawiający prosi o podanie przyjętej metody wyliczenia stawki za roboczogodzinę i dodatku za pracę w godzinach nocnych oraz sposobu wyliczenia kosztów tej stawki przez Wykonawcę oraz wskazania, ile osób będzie otrzymywało dodatek za pracę w godzinach nocnych? Czy pracownicy będą pracować w godzinach nadliczbowych i jeżeli tak to jaką ilość skalkulował Wykonawca w cenie oferty i jaki jest koszt jednej roboczogodziny pracownika w godzinach nadliczbowych oraz jaki jest koszt miesięczny i 12-miesięczny przyjęty do kalkulacji ceny oferty (...).

Zamawiający prosi, także o wskazanie kwoty jaką Państwo założyliście jako zysk w kalkulacji ceny oferty, w skali miesiąca oraz 12-miesięcznej realizacji usługi.

Ponadto Wykonawca powinien przedstawić dowody potwierdzające:

- 1) wysokość kosztów ekwiwalentu BHP, administracji i nadzoru,
- 2) że osoby skierowane do realizacji zamówienia posiadają aktualne badania lekarskie, obejmujące cały okres realizacji zamówienia.
- 3) że osoby skierowane do realizacji zamówienia, posiadają orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym lub lekkim, przyznane przez komisję na cały okres realizacji usługi (W przypadku, gdy wykonawca przy realizacji przedmiotu zamówienia zatrudnia pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności).
- 4) wysokość kosztów badań i szkoleń, składek na ZUS pracownika i pracodawcy, kosztów PPK”.

2 października 2023 r. Odwołujący w odpowiedzi złożył wyjaśnienia, które wraz z załącznikami zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

13 października 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego. Ponadto Zamawiający poinformował o odrzuceniu z postępowania ofert wszystkich wykonawców, którzy zostali wezwani do złożenia wyjaśnień zaoferowanych cen.

W uzasadnieniu, w części które odnosiło się do oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:

„Uzasadnienie faktyczne:

Oferty ww. wykonawców (z punktu III litera a, b, c, d, e, f) podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ zawierają rażąco niską cenę. Żadne z wyjaśnień

w ocenie Zamawiającego przedłożonych przez ww. wykonawców nie zasługują na uwzględnienie. Wszystkie firmy wskazane w pkt III mają oferty na poziomie od 35 tys. do 68 tys. mniejszą niż szacowanie wartości zamówienia. Żaden z wykonawców z (z punktu

III litera a, b, c, d, e, f) nie skalkulował zastępstwa za osoby, które będą przebywać na urlopie wypoczynkowym, a także zastępstw w razie choroby.

- a) Wykonawca: MM Service Monitoring Sp. z o.o. - Lider, w ocenie Zamawiającego nie skalkulował składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, czego również nie wykazano dowodami, co spowodowało w ocenie Zamawiającego zaniżenie kosztu całkowitego wynagrodzeń. Dodatkowo zysk został skalkulowany na bardzo niskim poziomie miesięcznym, a gdyby uwzględniono składkę FP i FGŚP to z kontraktu wykonawca poniósłby stratę. Wykonawca nie skalkulował kosztów badań lekarskich i szkoleń pracowników, zwłaszcza pod kątem obsługi prześwietlarki bagażu i konkretnych wymagań postawionych przez Zamawiającego w tym zakresie (zał. 1a do SWZ)".

W ocenie Izby odrzucenie oferty Odwołującego z przyczyn wskazanych w przytoczonym uzasadnieniu było błędne. W odróżnieniu od argumentacji podniesionej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest wyjątkowo skąpe. Izba przeprowadziła dowód ze złożonych w postępowanie przez Odwołującego wyjaśnień wraz z załącznikami i uznała, że zawierały one przynajmniej wystarczające odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Zamawiający nie miał więc podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na jego niezastosowanie się do obowiązku udzielenia wyjaśnień ceny oferty. Zamawiający nie wskazał żadnego elementu ujętego w wezwaniu do wyjaśnień, na który nie byłoby odpowiedzi w wyjaśnieniach. W odniesieniu do argumentów stanowiących podstawę faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego Izba wskazuje:

1. „Lider, w ocenie Zamawiającego nie skalkulował składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych” – Zamawiający nie wziął pod uwagę, że kalkulowanie tego elementu nie ma na gruncie przepisów prawa charakteru bezwzględnego obowiązku. Tym samym Zamawiający pominął fakt, że Odwołujący mógł skalkulować swoją ofertę z uwzględnieniem przysługujących wyjątków co do tego obowiązku. Stąd twierdzenie Zamawiającego o zaniżeniu wynagrodzeń przez Odwołującego oparte było wyłącznie na przypuszczeniach i miało charakter spekulacji, nie miało natomiast podstawy wynikającej z ustaleń i faktów.
2. „Dodatkowo zysk został skalkulowany na bardzo niskim poziomie miesięcznym, a gdyby uwzględniono składkę FP i FGŚP to z kontraktu wykonawca poniósłby stratę” – to zdanie w sposób niezbity dowodzi, że Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający

w zakresie, w jakim zbadał ofertę stwierdził, że Odwołujący skalkulował ofertę z uwzględnieniem zysku. Kalkulacja ceny całkowitej oferty z uwzględnieniem choćby minimalnego zysku, biorąc pod uwagę kształt przedmiotu zamówienia i zakres obowiązków wykonawców w tym postępowaniu, wykluczała jej rażąco niski charakter. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Zamawiającego odrzucenie oferty Odwołującego stanowiło rażące naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zamawiający ponadto przyjął za pewnik swoją wizję konstrukcji oferty Odwołującego i bez dalszych ustaleń czy wyjaśnień oparł się na własnych wyobrażeniach, zamiast – w obliczu ewidentnych wątpliwości - skierować do Odwołującego wezwanie do dalszych wyjaśnień.

3. „Wykonawca nie skalkulował kosztów badań lekarskich i szkoleń pracowników, zwłaszcza pod kątem obsługi prześwietlarki bagażu i konkretnych wymagań postawionych przez Zamawiającego w tym zakresie” – Zamawiający nie zadał pytań o te koszty, nie miał więc żadnych podstaw domniemywać ich braku tylko dlatego, że wykonawca samodzielnie nie domyślił się intencji Zamawiającego co do rzeczywistego kształtu i tematyki żądanych wyjaśnień. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości w zakresie ujęcia ww. kosztów w cenie oferty to jego obowiązkiem było skierowanie do Wykonawcy dodatkowego wezwania do wyjaśnień, a nie oparcie się na bezpodstawnym założeniu, że brak odpowiedzi na niezadane pytanie oznaczał nieuwzięcie określonych kosztów w cenie oferty.

Podkreślenia wymaga, że Izba negatywnie oceniając czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania nie przesądziła o tym, że cena tej oferty jest prawidłowa w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ocena taka leży nadal w gestii Zamawiającego jako gospodarza postępowania. Tym samym Izba pozostawiła do decyzji Zamawiającego dalsze postępowanie w zakresie oceny oferty Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: