

WYROK

z 28 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 28 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 grudnia 2021 roku przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Solid Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 23 Bazę Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Poczty Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie i Naftor Sp. z o.o. z siedzibą w Rasztowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:
 - 1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach zadań nr 2 i 3,
 - 1.2 Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w ramach zadań nr 2 i 3 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Poczty Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie i Naftor Sp. z o.o. z siedzibą w Rasztowie,
 - 1.3 Dokonanie ponownej czynności oceny ofert w zakresie zadań nr 2 i 3.
2. Kosztami postępowania obciążyć w zamawiającego: 23 Bazę Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Mińsku Mazowieckim i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2 zasądza od zamawiającego: 23 Bazy Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Mińsku Mazowieckim na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Solid Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Sygn. akt: KIO 3603/21

23 Baza Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej: Zamawiający) prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w oparciu o przepisy art. 410 i nast. ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: Pzp) pn.: „Ochrona fizyczna osób i mienia, realizowana przez SUFO, na rzecz jednostek wojskowych”, numer: ZP/25/2021, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 11 października 2021 r. pod numerem: Dz.U.2021/S 197-515160.

13 grudnia 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Solid Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie dotyczące zadania nr 2 i 3 postępowania, w którym zaskarżyli niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez:
 - a) wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Poczty Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie i Naftor Sp. z o.o. z siedzibą w Rasztowie (dalej: Przystępujący), mimo, że zawierała ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - b) zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo, że zawierała ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.
2. art. 224 ust 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez niewłaściwe uznanie, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w kształcie odpowiadającym treści pisma z 1 grudnia 2021 r. uzasadniały w sposób wystarczający to, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny oraz że przedmiotowe wyjaśnienia korelowały z treścią doręczonego Przystępującemu wezwania do złożenia wyjaśnień ceny oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. dokonania ponownej oceny ofert i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przez

Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Oferta Przystępującego dla zadania 2 opiewała na wartość 2 726 862,77 zł brutto (2 216 961,60 zł netto).

Odwołujący na podstawie przeprowadzonej analizy oferty Przystępującego wskazał, że Przystępujący zaoferował stawkę za 1 roboczogodzinę w wysokości 31,13 zł brutto (wynikała ona z ilorazu kwoty zaoferowanej i ilości rbg przewidzianych do realizacji usługi tj.: $2\,726\,861,77 / 87\,600 = 31,13$ zł brutto) czyli 25,31 zł netto ($2\,216\,961,60 / 87\,600 = 25,31$ zł netto). Wartości te znajdowały odzwierciedlenie w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego.

Przystępujący uwzględnił w kalkulacji stanowiącej element wyjaśnień również dodatkowe koszty dla każdego zadania - koszt Grupy interwencyjnej w wysokości 500 zł miesięcznie oraz koszt środków łączności w wysokości 200 zł miesięcznie. Łączny miesięczny koszt za Grupy interwencyjne i środki łączności wskazane przez Przystępującego wynosił 700 zł. Miesięczna wartość realizacji usługi dla posterunku dowódca ochrony wynosiła 19 432,60 zł netto i wynikała z kalkulacji: stawka za dowódcę ochrony 26,62 zł netto * 730 rbg (miesięczna liczba godzin) = 19 432,60 zł netto.

Miesięczna wartość realizacji usługi dla posterunku pracownik ochrony wynosiła 72 240,80 zł netto i wynikała z kalkulacji: stawka za dowódcę 24,74 zł netto * 2920 rbg (miesięczna liczba godzin) = 72 240,80 zł netto.

Łącznie miesięczna wartość wynosi 92 373,40 zł netto i wynikała z sumy: 19 432,60 zł netto + 72 240,80 zł netto + 700 zł netto (miesięczny koszt za Grupy interwencyjne i środki łączności wskazane przez Przystępującego).

W skali 24 miesięcy kontraktu dawało to łącznie zaoferowaną przez Przystępującego wartość 2 216 961,60 zł netto ($92\,373,40$ zł netto * 24 msc) czyli 2 726 862,77 zł brutto ($2\,216\,961,60$ zł netto + 23% VAT).

W kalkulacjach poczynionych przez Przystępującego nie uwzględniono jednak szeregu istotnych czynników mających ogromny wpływ na koszt usługi. Jednym z tych czynników było nieuwzględnienie w kalkulacji kosztu związanego z dodatkiem za godziny nocne jaki otrzymywać będą zarówno dowódcy ochrony jak i pracownicy ochrony. Usługa realizowana na rzecz Zamawiającego miała bowiem polegać na całodobowej, stałej, bezpośredniej ochronie fizycznej terenów, obszarów, urządzeń stanowiących ich wyposażenie i innego mienia. Powodowało to niedoszacowanie kontraktu, a w konsekwencji zaoferowanie usługi poniżej kosztów jej świadczenia, a co za tym idzie czyn nieuczciwej konkurencji.

Strata na kontrakcie jaka zostanie poniesiona przez Przystępującego wynosiła 65 875,20 zł (i wynikała z kalkulacji $0,32$ zł * 17 520 rbg + $0,86$ zł * 70 080 rbg).

W zakresie zadania nr 3 Odwołujący wskazał, że podobnie jak i w przypadku zadania nr 2 Przystępujący również nie skalkulował swojej oferty w sposób prawidłowy, pomijając koszty związane z koniecznym zaangażowaniem. Przystępujący w swoich założeniach założył koszt grupy interwencyjnej na poziomie niemożliwym w ujęciu właściwości lokalnego rynku tego rodzaju usług. Odwołujący, mimo, że jest liderem usług ochrony na rynku polskim, posiadającym zasoby Grup Interwencyjnych na poziomie niedostępnym dla konkurencji nie posiadał w destynacji objętych zadaniem nr 3 własnej Grupy Interwencyjnej. Z rozpoznania lokalnego rynku wynikało, że grupę taką, a zarazem możliwość świadczenia usługi w zakresie podjazdów Grupy Interwencyjnej posiadał jedynie jeden podmiot. Ceny usług tej firmy sięgały kwot wielokrotnie wyższych niż te deklarowane przez Przystępującego. Odwołujący podkreślił, że utrzymanie grupy interwencyjnej w lokalizacji objętej zadaniem nr 3 wiązałoby się z kosztami jeszcze wyższymi, niż pozyskanie tej usługi od jej lokalnego dostawcy, co samo w sobie było dowodem, że kalkulacje Przystępującego w zakresie grupy interwencyjnej były nieprawidłowe lub niepoprzedzone analizą własnych możliwości i właściwości lokalnego rynku. Kwota założona przez Przystępującego w założeniu realizacji własnymi środkami nie wystarczyłaby nawet na utrzymanie właściwego i koniecznego obowiązku zatrudnienia odpowiedniej liczby pracowników, czy nawet kosztów utrzymania czy eksploatacji pojazdu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie uznał, że wyjaśnienia z 1 grudnia 2021 r.

złożone przez Przystępującego były adekwatne do wezwania z 30 listopada 2021 r., a tym samym stanowiły podstawę do uznania że cena oferty Przystępującego nie była rażąco niska.

W treści wezwania skierowanego do Przystępującego Zamawiający wskazał w sposób wyraźny, że oczekuje wyjaśnień potwierdzających, że zaoferowana cena lub koszt lub inna istotna część składowa oferty zostały skalkulowane prawidłowo z uwzględnieniem wszelkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający równie wyraźnie wskazał, że oczekuje wyjaśnień, które nie będą ogólnikowe i które będą korelować z treścią wezwania zamawiającego. Wyjaśnienia miały być konkretne, przedstawiać precyzyjnie przyjęte przez Przystępującego założenia oraz kalkulacje i miały zawierać stosowne dowody. Złożone w odpowiedzi wyjaśnienia były ogólnikowe i nieprecyzyjne, nie korelowały z treścią wezwania i były pozbawione jakichkolwiek dowodów stanowiących poparcie dla wyartykułowanych w nich okoliczności.

Przystępujący przedstawił jedynie argumentację w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników, która w ocenie Odwołującego była błędna. Wszelkie inne, istotne dla realizacji przedmiotu zamówienia kwestie pozostawione zostały bez wyjaśnienia i udowodnienia. Przystępujący wskazując na koszty Grupy Interwencyjnej, koszty środków łączności, kosztów umundurowania, czy enigmatycznie brzmiące „inne koszty (wyposażenie dodatkowe)” winien był wykazać dlaczego plasowały się one w takich, a nie innych wartościach. Abstrahując

od konieczności złożenia w tym zakresie dowodów takich jak: zestawienia magazynowe, oferty na zakup setów mundurowych, koszty zakupu elementów wyposażenia, kosztów prania mundurów lub wysokość wypłacanego z tego tytułu dodatku dla pracownika, ofert w zakresie usług podjazdów Grupy interwencyjnej lub dowodów potwierdzających posiadanie własnych jednostek w tym zakresie, Przystępujący nie wyjaśnił nawet w oparciu o jakie czynniki kalkulował poszczególne wartości.

W ocenie Odwołującego niedopuszczalne było operowanie przez Przystępującego pojęciami o tak wysokim stopniu niedookreślenia jak „Inne koszty” lub „umundurowanie i wyposażenie” (w szczególności zwrot wyposażenie). Tym samym przyjęcie przez Zamawiającego takich wyjaśnień było nieprawidłowe. Przystępujący nie wykazał nawet kosztów wynikających z potrzeby zabezpieczenia technicznego broni, które dla usług objętych przedmiotem zamówienia było niezwykle istotne. Przystępujący nie wykazał nawet dlaczego jako wskaźnik urlopowy przyjął wartość 10%. Odwołujący nie twierdził, że to nie było możliwe, ale powinno zostać rzetelnie wykazane przez złożenie chociażby wyciągów z dokumentów kadrowych Przystępującego.

Odwołujący opierając się na swojej wiedzy wynikającej ze znajomości rynku usług ochrony osób i mienia, wskazał, że w rejonie realizacji zamówienia działa tylko jeden wykonawca dysponujący własną grupą interwencyjną SUFO i koszt jego usługi w ujęciu miesięcznym byłby wyższy niż założył to Przystępujący.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie, a w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania i zaprzeczył stanowisku Odwołującego.

16 grudnia 2021 r. Przystępujący wraz ze zgłoszeniem przystąpienia do postępowania odwoławczego złożył pisemne stanowisko wobec zarzutów odwołania i wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący wskazał m. in.:

Przystępujący oświadczył, że zaoferowana całkowita cena oferty obliczona została przy zachowaniu należytej staranności, zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, zawartymi w treści SWZ oraz wyjaśnieniach do SWZ. Zaoferowana przez Przystępującego cena dawała gwarancję prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia i nie miała charakteru rażąco niskiej. Całkowita wartość oferty bez podatku VAT została skalkulowana jako iloczyn ilości godzin podanych szczegółowo przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz stawki roboczogodziny bez podatku Vat skalkulowanej dla przedmiotowego zamówienia.

Stawkę 1 roboczogodziny netto ustalono na podstawie stawki miesięcznego wynagrodzenia brutto pracownika zatrudnionego na umowę o pracę oraz dodatkowych kosztów takich jak ubezpieczenie społeczne, umundurowanie i wyposażenie. Jako miesięczny wymiar czasu pracy przyjęto 168 godzin / etat

W pozycji 3 tabeli załączonej do wyjaśnień Przystępujący oprócz rezerwy urlopowej ujął również wypłatę dodatków za pracę w porze nocnej. Dodatkowe koszty przyjęte przy kalkulacji oferty dla zadania 2 to koszt Grupy interwencyjnej w wysokości 500 zł miesięcznie oraz koszt środków łączności w wysokości 200 zł miesięcznie ustalony na podstawie wstępnych ofert przekazanych przez ewentualnych podwykonawców.

Zaoferowanie cen na poziomie wynikającym ze złożonej oferty, było możliwe z uwagi na fakt uzyskania przez Przystępującego istotnych oszczędności przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, wynikających ze specyfiki prowadzonej przez niego działalności. Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony zobowiązany jest bowiem i będzie w dalszym ciągu zobowiązany do utrzymywania na terenie całego kraju określonej infrastruktury pocztowej, a także posiadania personelu zapewniającego prawidłowe i ciągłe świadczenie usług zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z 29 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego. Obowiązki nałożone na Przystępującego są przez niego realizowane bez względu na udział w tym postępowaniu, co w konsekwencji oznaczało, że Przystępujący nie będzie ponosił dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia po raz kolejny kosztów związanych z koniecznością posiadania odpowiedniej infrastruktury pocztowej lub zatrudnienia odpowiedniego personelu. Wszystkie niezbędne do realizacji zamówienia narzędzia, znajdowały się w dyspozycji Przystępującego, a koszty ich utrzymania obciążały budżet Spółki w ramach kosztów mających charakter stały, w związku z czym możliwe było przyjęcie przesłanej wyceny oferty na usługi przewidziane przez Zamawiającego.

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

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.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Solid Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp. Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów:

1. SWZ z załącznikami,
2. Oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z 30 listopada 2021 r. do wyjaśnienia ceny oferty skierowanego do Przystępującego oraz odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie,
3. Dowodów złożonych przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron.

Przedmiot zamówienia podzielony został na trzy zadania. Zgodnie z Rozdziałem III SWZ punkt 2 przedmiotem zamówienia jest:

„(...) Zadanie 2: (...)”

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest całodobowy stały dozór sygnałów alarmowych przesyłanych

gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych zamontowanych w w/w kompleksach wojskowych, całodobowa, stała, bezpośrednia ochrona fizyczna terenów, obszarów, urządzeń stanowiących ich wyposażenie i innego mienia realizowanej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia

(tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 838) oraz innymi aktami wykonawczymi obowiązującymi w tym zakresie przez uzbrojonych, umundurowanych i kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej. Usługa będzie polegała na stałej, bezpośredniej ochronie fizycznej osób i mienia, realizowana przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) uzbrojone w broń palną, zorganizowana min. w oparciu o:

Dowódcę ochrony;

Posterunki ruchome;

Grupa interwencyjna;

Zadanie 3 (...)

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie ochrony osób, terenów, obiektów, urządzeń oraz mienia ruchomego w Wojskowej Komendzie Uzupelniającej w Białej Podlaskiej przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną w systemie całodobowego monitoringu obiektów WKU, służbie pełnionej przez portiera, polegającą na bezpośredniej ochronie fizycznej - stałej w godzinach pracy WKU, zapewnienie dodatkowej ochrony związanej

z osiąganiem gotowości do podjęcia działań oraz podczas prowadzonych przez WKU szkoleń.

Usługa będzie polegała na stałej, bezpośredniej ochronie fizycznej osób i mienia, realizowana przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO), zorganizowana min. w oparciu o:

Portier WKU (pracownik SUFO)

Monitoring w tym grupa interwencyjna".

Przystępujący złożył ofertę obejmującą wszystkie trzy zadania, przy czym za realizację zadania nr 2 zaoferował cenę netto: 2 216 961,60 zł (brutto: 2 726 862,77 zł), a za realizację zadania nr 3 - cenę netto: 136 665,30 zł (brutto: 168 098,32 zł).

Ceny zaoferowane przez Przystępującego były cenami najniższymi spośród wszystkich cen ofert złożonych w postępowaniu, przy czym jedynie w stosunku do ceny dotyczącej zadania nr 3 spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp.

30 listopada 2021 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień ceny oferty i wskazał m. in.:

„(...) Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień wskazujących na to, że zaoferowana cena lub koszt lub inne istotne części składowe zostały skalkulowane prawidłowo, z uwzględnieniem wszelkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie mogą być ogólnikowe i powinny w sposób szczegółowy odnosić się do treści zapytania zamawiającego, zawierać konkretne założenia i kalkulacje oraz dowody.

Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień wraz z dowodami na ich potwierdzenie, będzie brał pod uwagę w szczególności czynniki wskazane w treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp dotyczące:

- zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,
- oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,

- 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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz wszelkie inne obiektywne czynniki, wpływające na wysokość ceny oferty, które wskaże wykonawca, jeżeli będą zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji.

Wykonawca musi wyjaśnić w sposób należyty w jaki sposób skalkulował cenę oraz to, że jest ona rzeczywista, zapewnia należyte i całościowe wykonanie zamówienia. W trakcie oceny przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień, dotyczących składników cenotwórczych elementów oferty, weźmie pod uwagę przedstawione przez Wykonawcę - na poparcie złożonych wyjaśnień - dowody. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty”.

W odpowiedzi Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia:

„Odpowiadając na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 30.11.2021 r. uprzejmie informuję, że wartość oferty netto bez podatku VAT została skalkulowana jako iloczyn ilości godzin podanych przez Zamawiającego w dokumencie Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik do przedmiotowego postępowania oraz średniego kosztu roboczogodziny netto bez podatku VAT.

Koszt 1 roboczogodziny ustalono na podstawie stawki miesięcznego wynagrodzenia brutto pracownika zatrudnionego na umowę o pracę oraz dodatkowych kosztów takich jak ubezpieczenie społeczne, umundurowanie i wyposażenie. Szczegółową kalkulację kosztu roboczogodziny przedstawia poniższa tabela. Jako miesięczny wymiar czasu pracy przyjęto 168 godzin / etat”.

W treści wyjaśnień Przystępujący zawarł tabelaryczne zestawienie zakładanych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, przy czym ceny i stawki dotyczyły odpowiednio dowódcy ochrony i pracownika ochrony:

1. Wynagrodzenie brutto - 3 135,00 zł; 3 010,00 zł
2. Ubezpieczenia i składki społeczne - 642,05 zł; 616,45 zł
3. Urlop (10%) - 377,71 zł; 362,65 zł
4. Koszty pracy - 4 154,76 zł; 3 989,10 zł
5. Umundurowanie i wyposażenie - 54,67; 34,67
6. Inne koszty (wyposażenie dodatkowe) - 49,77; 11,49
7. Razem koszt pracownika - 4 259,20 zł; 4 035,26 zł
8. Marża - 5%; 3%
9. Stawka roboczogodziny netto - 26,62 zł; 24,74 zł.

Przystępujący wskazał ponadto: „Dodatkowe koszty przyjęte przy kalkulacji oferty dla każdego zadania to koszt Grupy interwencyjnej w wysokości 500 zł miesięcznie oraz koszt środków łączności w wysokości 200 zł miesięcznie.

Wartość oferty brutto wyliczono jako wartość oferty netto plus podatek VAT w wysokości 23%”.

Zamawiający 3 grudnia 2021 r. poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie wszystkich trzech zadań wchodzących w skład przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby powyższa czynność, będąca konsekwencją uznania przytoczonych wyjaśnień Przystępującego była nieprawidłowa.

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

Powyżej zostały w całości przytoczone wyjaśnienia Przystępującego stanowiące odpowiedź na wezwanie do wyjaśnienia cen w złożonej przez niego ofercie.

Zamawiający nie ograniczył wezwania do wyjaśnień do określonego zadania w ramach postępowania, tym samym Odwołujący obowiązany był wyjaśnić sposób kalkulacji cen dla wszystkich części oferty. Tymczasem Odwołujący nawet nie wskazał, czy wyjaśnienia mają charakter uniwersalny tj. czy dotyczą wszystkich zadań, czy dotyczą któregoś z nich. Zgodnie z przytoczonym wyżej opisem przedmiotu zamówienia dla zadania nr 3 wycenić należało

m. in. koszty pracy portiera WKU. W wyjaśnieniach Przystępującego brak jakiegokolwiek odniesienia do tych kosztów. Stawki ujęte w kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach obejmowały jedynie koszty pracy dowódcy ochrony oraz pracownika ochrony. Stąd wniosek, że Przystępujący w ogóle nie odniósł się do zadania nr 3. W toku rozprawy Przystępujący odnosząc się do zarzutu Odwołującego dotyczącego nieujęcia w kalkulacji stawek za pracę w godzinach nocnych wskazał, że zawarte zostały one w punkcie 3 kalkulacji dotyczącej urlopów. W treści wyjaśnień brak jednak było informacji na ten temat, co jak przyznał Przystępujący było wynikiem jego przeoczenia. Odwołujący złożył z kolei jako dowody kalkulacje dotyczące minimalnych stawek za pracę w godzinach nocnych oraz stawki jakie należało przyjąć w ramach kosztów urlopów pracowniczych. Kalkulacje Odwołującego oparte zostały na odpowiednich przepisach prawa. Z tych dowodów Odwołujący wywiódł, że nie dało się w przyjętych przez Przystępującego kwotach zmieścić kosztów stawek za pracę w godzinach nocnych i kosztów urlopów, czemu z kolei Przystępujący nie zaprzeczył.

W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący nie wskazał na szczególne okoliczności, które pozwoliły mu obniżyć cenę oferty, ale argument o takich okolicznościach pojawił się w piśmie procesowym Przystępującego. Tym samym nie budzi wątpliwości, że Przystępujący nie udzielił Zamawiającemu odpowiedzi na zawarte w wyjaśnieniach pytanie dotyczące wystąpienia takich okoliczności, jak również nie złożył dowodów potwierdzających, że takie okoliczności rzeczywiście zaistniały i miały wpływ na wysokość cen oferty.

W toku rozprawy Przystępujący przyznał, że zaniechanie złożenia wraz z wyjaśnieniami jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie prawdziwości złożonych wyjaśnień i prawidłowości przedstawionej Zamawiającemu kalkulacji było jego błędem.

Biorąc pod uwagę powyższe nie ulega wątpliwości, że Przystępujący nie wypełnił obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 5 Pzp, zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W konsekwencji w ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki określone w art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.