Sygn. akt: KIO 599/22

WYROK

z dnia 16 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2022 roku Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, MW Scorta Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Cerber Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Liwie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Zachęta Narodowa Galeria Sztuki

w Warszawie
przy udziale:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kruszowie, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Zachęcie Narodowej Galerii Sztuki w Warszawie - unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Civis Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ząbkach, Civis Polska CDO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ząbkach oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kruszowie, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia ceny ofertowej w zakresie jednej roboczogodziny i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Zachęta Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie
i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, MW Scorta Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Cerber Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Liwie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego - Zachęty Narodowej Galerii Sztuki w Warszawie - na

rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, MW Scorta Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Cerber Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Liwie - kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14

dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 599/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Zachęta Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie - prowadzi

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 2 marca 2022 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Basma Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, MW Scorta Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Cerber Ochrona Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Liwie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy P.z.p., tj. od:

a) czynności badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum: CIVIS POLSKA Sp. z o. o. (Lider) - Civis Polska CDO Sp. z o. o. (Członek konsorcjum) — (dalej: „CIVIS"),

b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum: MM SERVICE MONITORING Sp. z o. o. (Lider) - Maxus Sp. z o. o. (Członek konsorcjum) — (dalej: „MM" lub „przystępujący"),

c) zaniechania czynności wezwania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny jednostkowej za roboczogodzinę,

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący postawił następujące zarzuty:

a) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez

zaniechanie wezwania Konsorcjum CIVIS oraz Konsorcjum MM do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej, w szczególności w zakresie zaoferowanej ceny za jedną roboczogodzinę, która stanowi samodzielną podstawę do rozliczenia za faktycznie zrealizowane usługi,

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz

nakazanie zamawiającemu:

a) dokonania ponownego badania oferty złożonej przez Konsorcjum CIVIS oraz Konsorcjum MM,

b) wezwanie Konsorcjum CIVIS oraz Konsorcjum MM do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny ofertowej w zakresie zaoferowanej ceny za jedną roboczogodzinę,

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji warunków zamówienia (s.w.z.), wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Ponadto Odwołujący podniósł, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy P.z.p., to dokonałby wezwania Konsorcjum CIVIS oraz Konsorcjum MM do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, a następnie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum CIVIS i Konsorcjum MM z postępowania z powodów opisanych w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący posiada legitymację do kwestionowania prawidłowości badania oferty złożonej przez Konsorcjum CIVIS oraz Konsorcjum MM i podnoszenia przesłanek i podstaw do odrzucenia oferty tych wykonawców z postępowania. W przypadku uznania przez Izbę zasadności odwołania, a następnie po dokonaniu przez zamawiającego żądanych czynności, odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w formularzu ofertowym oczekiwał wskazania oferowanej stawki za roboczogodzinę. Łączną cena brutto za realizację zamówienia należy obliczyć na podstawie stawki godzinowej i prognozowanych przez zamawiającego 90 000 godzin roboczogodzin w pełnym okresie świadczenia usług objętych zamówieniem. Zamawiający zastrzega, że ww. liczba godzin jest szacunkowa, a wykonawca realizujący przedmiot zamówienia nie będzie miał podstaw do jakichkolwiek roszczeń zarówno w przypadku przekroczenia ww. liczby godzin jak również w przypadku, gdy ww. liczba roboczogodzin nie zostanie wyczerpana.

W ocenie odwołującego zaoferowana przez Konsorcjum CIVIS cena w wysokości 23,10 zł netto za roboczogodzinę (2.557.170,00 zł brutto, tj. 2.079.000,00 za 90 000 godzin) oraz zaoferowana przez Konsorcjum MM cena w wysokości 22,88 zł netto za roboczogodzinę (2.532.816,00 zł brutto, tj. 2.059.200,00 za 90 000 godzin) budzi uzasadnione wątpliwości bowiem jest nierealistyczna i nieadekwatna do stawek rynkowych a przede wszystkim nieodpowiadająca wymogom w zakresie wynagrodzenia minimalnego.

W odpowiedzi na zapytanie zamawiający potwierdził, że: „Zamawiający określa obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności określone w OPZ w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia (obowiązek ten nie dotyczy koordynatora, który będzie odpowiedzialny za dokonywanie bieżących ustaleń co do sposobu realizacji usługi)" (pytania i odpowiedzi z dnia 08 lutego 2022 r.).

Odwołujący podkreślił, że wykonawcy zobowiązani byli realizować przedmiot umowy przez pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Z powyższego wynika, że osoby te nie mogą zarabiać mniej niż wynagrodzenie minimalne wynikające z aktualnie obowiązujących przepisów prawa, tj. 3.010,00 zł (rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r, z dnia 14 września 2021 r.

Zamawiający nie odniósł się do zarzutów odwołania. Nie złożył odpowiedzi na odwołanie ani też nie wziął udziału w posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14

marca 2022 roku.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy

wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kruszowie, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi (dalej: przystępujący). Przystępujący w pierwszej kolejności należy zwrócił uwagę, iż cena jego oferty jest niższa o 15,54 % od kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację przedmiotu zamówienia oraz niższa o 10,70 % od średniej arytmetycznej ceny wszystkich ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie przystępującego, powyższe dane na pierwszy rzut oka potwierdzają bezzasadność wniesionego odwołania.

Odnośnie kalkulacji kosztów przedstawionej przez odwołującego przystępujący wskazał, iż pominął on w jej treści istotny aspekt pozwalający zgodnie z przepisami prawa na obniżenie realnych kosztów wynagrodzenia pracowników jakim jest możliwość

dofinansowania do wynagrodzenia pracowników posiadających orzeczony stopień niepełnosprawności z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

Przystępujący wskazał, firmy wchodzące w skład konsorcjum przystępującego korzystają z tego typu subsydiów płacowych, co potwierdzają dokumenty (np. informacja o wysokości przysługującego dofinansowania do wynagrodzeń za miesiąc styczeń 2022 r.) Ponadto członek Konsorcjum firma Maxus Sp. z o.o. posiada status Zakładu Pracy

Chronionej.

Przystępujący przedstawił kalkulację kosztów wynagrodzeń przygotowaną na etapie składania ofert. W ocenie przystępującego dowodzi ona, iż kalkulacja ceny została przeprowadzona prawidłowo i pozwoli na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz odrębnymi przepisami w zakresie prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych.

Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest zgodnie z art. 359 pkt 2 ustawy P.z.p., tj. w trybie podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji (dowód: specyfikacja warunków zamówienia - s.w.z. rozdz. II pkt 1).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia przez koncesjonowanego Wykonawcę zgodnie z wymogami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2021 r. poz. 1995):

- całodobowo na terenie Zachęty - Narodowej Galerii Sztuki w Warszawie Plac Małachowskiego 3.

- od wtorku do niedzieli w godz. 12.00 - 20.00 ochrona fizyczna wystaw w galerii miejsce Projektów Zachęty (MPZ) w Warszawie, przy ul. Gałczyńskiego 3 (dowód: s.w.z. rozdz. III pkt 1).

Zgodnie z rozdz. XIX s.w.z.:

„1. Wynagrodzenie Wykonawcy obliczane będzie na podstawie iloczynu stawki

godzinowej, wskazanej w formularzu ofertowym oraz liczby faktycznie przepracowanych godzin w danym miesiącu.

2. Zamawiający, do oceny ofert przyjmie łączną cenę brutto za realizację zamówienia obliczoną na podstawie stawki godzinowej i prognozowanych przez Zamawiającego 90 000 godzin roboczogodzin w pełnym okresie świadczenia usług objętych niniejszym zamówieniem.

3. Zamawiający, na potrzeby określenia zakresu przedmiotu zamówienia, wskazał szacunkową liczbę 90 000 roboczogodzin w okresie realizacji zamówienia, tj. 24 miesiące począwszy od 01.03.2022r.

Zamawiający zastrzega, że jest to liczba szacunkowa, a Wykonawca realizujący

przedmiot zamówienia nie będzie miał podstaw do jakichkolwiek roszczeń zarówno w przypadku przekroczenia ww. liczby godzin jak również w przypadku, gdy ww. liczba

roboczogodzin nie zostanie wyczerpana.

4. Cena oferty brutto określona w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) jest

ostateczną ceną oferty i obejmuje wszelkie koszty Wykonawcy związane z wykonaniem przez niego wszystkich czynności i obowiązków wynikających z niniejszej SWZ oraz załączników do SWZ stanowiących jej integralną część, obowiązujących przepisów prawa, warunków świadczenia usług związanych z prawidłową i należytą realizacją zamówienia, dostaw wydawnictw do siedziby Zamawiającego.

Cena oferty musi zawierać wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania zamówienia, musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w obliczeniu ceny obciążają Wykonawcę zamówienia - musi on przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

5. Wykonawca w ramach sporządzania oferty zobowiązany jest do podania ceny ryczałtowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Wszystkie koszty związane z

przedmiotem zamówienia ponosi Wykonawca i powinny one zostać ujęte w ofercie.

6. Cena musi być wyrażona w złotych polskich (PLN), z dokładnością nie większą niż dwa miejsca po przecinku.” (dowód: s.w.z. rozdz. XIX).

„Zgodnie z art. 95 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę oraz Podwykonawcę do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia. Powyższy obowiązek dotyczy wszystkich osób (z wyłączeniem koordynatora, który będzie odpowiedzialny za dokonywanie bieżących ustaleń co do sposobu realizacji usługi), które będą świadczyły usługi ochroniarskie szczegółowo wskazane w OPZ (załącznik nr 8 do SWZ)” - dowód: rozdz. III pkt 3 ppkt 2 s.w.z.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi: 2 430 000,00 zł, co stanowi równowartość 535 626,01 euro. Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi: 2 998 900,00 zł (dowód: protokół postępowania w trybie podstawowym).

W postępowaniu złożono 11 ofert, w tym:

1) oferta odwołującego z ceną: 2 715 471,00 zł

2) oferta przystępującego z ceną: 2 532 816,00 zł

3) oferta konsorcjum Civis z ceną: 2 557 170 zł

Pozostałe oferty zawierały ceny wyższe.

(dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 11 lutego 2022 roku).

Odwołujący przyjął stawkę godzinową w wysokości 24, 53 zł, przystępujący 22,88 zł,

a konsorcjum Civis - 23,10 zł (dowody: formularze ofertowe odwołującego, przystępującego i

konsorcjum Civis).

W dniu 22 lutego 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego. Drugie miejsce zajęła oferta konsorcjum Civis, a trzecie - oferta odwołującego (dowód: zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 22 lutego 2022 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W myśl ust. 2, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Stosownie do ust. 3, wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie zachodzą przesłanki do nakazania zamawiającemu wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawców Konsorcjum Civis oraz przystępującego do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny,

w szczególności zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Sposób obliczenia ceny w przedmiotowym postępowaniu polegał na przemnożeniu ilości godzin wskazanych przez zamawiającego (90 000) przez stawkę roboczogodziny. Jedynym czynnikiem kształtowanym przez wykonawców była zatem wysokość stawki

roboczogodziny. Wysokość ta nie może być niższa niż wynikająca z przepisów o

minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przestrzeganie poziomu minimalnego wynagrodzenia jest obowiązkiem zamawiającego, który z mocy ustawy musi zbadać ofertę pod względem ceny, w tym kosztu zatrudnienia pracowników biorących udział w realizacji zamówienia.

Pojęcie oraz sposób ustalania minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 r. znajdują swoją podstawę w następujących aktach prawnych:

- ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.

U. z 2020 roku, poz. 2207);

- rozporządzeniu z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz. U.,

poz. 1690.

Zgodnie z ich brzmieniem, począwszy od 1 stycznia 2022 r., kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę została ustalona na poziomie 3010 zł, natomiast stawka godzinowa - 19,70 zł brutto na godzinę. Minimalna stawka godzinowa dotyczy pracy wykonywanej na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu.

W związku z tym, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający ustanowił wymóg zatrudnienia pracowników realizujących przedmiot umowy na umowę o pracę, ich wynagrodzenie nie może być niższe niż 3010 zł. Odwołujący w treści odwołania zawarł kalkulację, z której wynika, że minimalne koszty roboczogodziny pracy pracownika ochrony w 2022 r., to 23,62 zł netto. Ani zamawiający, ani przystępujący nie zakwestionowali rzetelności dokonanej przez odwołującego kalkulacji, zatem Izba przyjęła stawkę wyliczoną przez odwołującego za prawidłową.

W związku z tym, iż Konsorcjum CIVIS zaoferowało stawkę 23,10 zł netto, a przystępujący - stawkę 22,88 zł netto, stwierdzić należy, że stawki te są niższe od stawek wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Tym samym wykonawcy ci powinni zostać wezwani do wyjaśnienia oraz udowodnienia, na podstawie czego dokonali zniżki minimalnej stawki roboczogodziny.

Bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje okoliczność, że cena zaoferowana przez przystępującego i konsorcjum Civis nie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia ani średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Izba podkreśla, że zamawiający obowiązany jest badać cenę oferty nie tylko na podstawie wymogów zawartych w przepisach ustawy P.z.p., ale również w innych powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Zamawiający jest również obowiązany jest badać, czy zaoferowana przez wykonawców cena nie narusza przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Taka konstatacja jest oczywista w świetle brzmienia zawartego w art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy P.z.p. W tym przypadku zastosowanie znajdzie art. 224 ust. 1, nie zaś ust. 2 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do stanowiska przystępującego, wyrażonego w przystąpieniu i podtrzymywanego na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, iż odwołujący pominął istotny aspekt pozwalający zgodnie z przepisami prawa na obniżenie realnych kosztów wynagrodzenia pracowników, jakim jest możliwość dofinansowania do wynagrodzenia pracowników posiadających orzeczony stopień niepełnosprawności z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Izba wskazuje, że to właśnie tego rodzaju okoliczności winny być przedmiotem wyjaśnień składanych zamawiającemu w wyniku

stosownego wezwania. Z faktu, iż istnieje możliwość takiego dofinansowania, nie można wyprowadzać tezy, że zamawiający tego rodzaju okoliczności winien uwzględniać niejako „z urzędu" i że zwalnia go to od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie zaoferowanych cen. Zamawiający nie ma wiedzy co do poziomu dofinansowania otrzymywanego przez poszczególnych wykonawców. Dopiero złożone wyjaśnienia, poparte dowodami, pozwalają zamawiającemu na ocenę, czy i w jaki sposób obniżenie stawki godzinowej przez wykonawcę było uprawnione.

Izba pominęła argumentację i wyjaśnienia przystępującego w zakresie zaoferowanej przez niego stawki roboczogodziny. Wyjaśnienia te mogą zostać złożone wyłącznie zamawiającemu i w wyniku wezwania wystosowanego przez niego na podstawie art. 224 ustawy P.z.p. Zamawiający ma obowiązek je ocenić, a Krajowa Izba Odwoławcza bada, czy zamawiający dokonał tej oceny prawidłowo i zgodnie z przepisami. Izba nie ma uprawnień do dokonywania czynności oceny wyjaśnień zamiast zamawiającego.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....