

Sygn. akt: KIO 3412/24

WYROK

Warszawa, 7.10.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16.09.2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider konsorcjum) oraz MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Time Group Polska sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach (lider konsorcjum) oraz Sky One sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie na rzecz zamawiającego: Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3412/24

UZASADNIENIE

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, dalej jako: „zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Usługa ochrony, dozoru, monitoringu obiektów oraz terenów zewnętrznych Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, numer referencyjny: BZP/021/02002/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8.07.2024 r., numer: 403782-2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

16.09.2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider konsorcjum) oraz MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie, zwani dalej łącznie: „odwołującym”, wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- 1) zaniechaniu badania ceny oferty wykonawcy konsorcjum firm w składzie: Time Group Polska sp. z o.o. – lider konsorcjum, Sky One sp. z o.o. – uczestnik konsorcjum, zwanym dalej: „Konsorcjum Time” lub zamiennie „Time Group”, co do której istnieje podejrzenie, że jest rażąco niska;
- 2) zaniechaniu badania ceny oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Specjał sp. z o.o., zwanym dalej: „Specjał”, co do której istnieje podejrzenie, że jest rażąco niska;
- 3) udzielenia zamówienia bez uprzedniego badania rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) odnośnie pkt I.1) odwołania - naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp;
- 2) odnośnie pkt I.2) odwołania - naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3) odnośnie pkt I.3) odwołania - naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Time jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) wezwania wykonawcy Konsorcjum Time do przedstawienia wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3) wezwania wykonawcy Specjał do przedstawienia wyjaśnień dotyczących sposobu

wyliczenia ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp;

- 4) ponownej oceny ofert wykonawców Konsorcjum Time oraz Specjał z uwzględnieniem przedmiotowych wyjaśnień o których mowa w pkt III.2) oraz III.3) dotyczących sposobu wyliczenia ceny oferty;

oraz o:

- 5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg. norm przepisanych.

Uzasadnienie zarzutów odwołania:

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał, że przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usługi ochrony osób i mienia w obiektach zamawiającego wraz z monitorowaniem sygnałów alarmowych oraz konserwacją systemów zabezpieczenia technicznego. Zgodnie z SWZ usługa winna być wykonywana w okresie od 1.10.2024 r. przez okres 24 miesięcy. Zamawiający wymagał zatrudnienia wszystkich pracowników wykonawcy w oparciu o umowy o pracę. Łączna liczba roboczogodzin do wypracowania w ramach zamówienia (pomijając dodatkowe godziny na zabezpieczenie imprez okolicznościowych) wynosi 137 904. Łączna liczba roboczogodzin do wypracowania w porze nocnej skutkująca koniecznością zapłacenia przez pracodawcę stosownego dodatku wynosi 40 880. Według odwołującego, oznacza to, iż liczba godzin do wypracowania w porze nocnej stanowi 29,6438 % całkowitego czasu pracy. Zakładając średniomiesięczną normę czasu pracy na poziomie 168 rbh oznacza to, iż każdy z pracowników wypracuje średnio 49,80 rbh pracy w porze nocnej (168 rbh x 29,6438%).

Następnie odwołujący przedstawił kalkulację kosztów 1 roboczogodziny przy założeniu posiadania przez pracownika umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, przy czym

zaznaczył, że w związku z art. 19 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej

oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych założył 36 dniowy wymiar urlopu wypoczynkowego (26 dni urlopu podstawowego oraz dodatkowo 10 dni na podstawie ww. ustawy). Odwołujący wyjaśnił także, że w kalkulacji uwzględnił najniższy z możliwych poziom składek ZUS: emerytalna – 9,76%, rentowa – 6,5%, wypadkowa – 0,93 %. Dodał też, że poziom składek ZUS faktyczny może być wyższy w przypadku obowiązku zapłaty za pracowników składek ZUS na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ponadto, odwołujący przyjął założenie, iż żaden z pracowników nie będzie korzystał z uczestnictwa w Pracowniczym Programie Kapitałowym. Odwołujący wskazał, że w kalkulacji nie uwzględnił absencji chorobowej, skutkującej koniecznością poniesienia przez pracodawcę kosztów zwolnień lekarskich. Odwołujący stwierdził też, że okoliczność ta, przy założeniu zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych z orzeczoną umiarkowanym stopniem

niepełnosprawności jest co najmniej niewiarygodna biorąc pod uwagę zakres realizacji zamówienia. Reasumując stwierdził, że łączna liczba roboczogodzin do wypracowania skutkuje koniecznością zatrudnienia co najmniej 34 pracowników w wymiarze pełnego etatu (137 904 rbh / 24 miesiące / 168 rbh) i dodał, że uwzględnienie tych okoliczności spowodowałoby podwyższenie kosztów realizacji zamówienia w zakresie wynagrodzenia pracowników:

Kalkulacja wynagrodzeń na 2024 rok

L.P.	ROK	2024	Uwagi
1	WYNAGRODZENIE ZASADNICZE	4300,00	
2	DODATEK ZA PRACĘ W GODZINACH NOCNYCH DLA 1 ETATU	254,98	PRZECIĘTNE 49,80 RBH X 5,12 zł 4300 / 168 RBH X 20 % = 5,12 zł
3	PREMA	0,00	
4	ŁĄCZNIE WYNAGRODZENIE	4554,98	

5	SKŁADKI ZUS BEZ PPK – RAZEM 17,19 % EMERYTALNA 9,76 % RENTOWA 6,5 % WYPADKOWA 0,93 % FUNDUSZ PRACY 0,00 % FGŚP 0,00 % PPK 0,00 %	783,00	17,19 % X POZ. 4
7	WYNAGRODZENIE BRUTTO POWIĘKSZONE O SKŁADKI ZUS	5337,98	
8	WYNAGRODZENIE ZA URLOP W SKALI 1 MIESIĄCA – 36 DNI W ROKU	762,59	5337,98 / 168 X 36 DNI X 8 RBH / 12 MIESIĘCY
9	ŁĄCZNY KOSZT BRUTTO WYNAGRODZENIA	6100,55	POZ. 7 + POZ. 8
10	DOFINANSOWANIE Z PFRON	-1350	DOFINANSOWANIE DO PRACOWNIKA Z UMIARKOWANYM STOPNIEM NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI
11	ŁĄCZNY KOSZT 1 WYNAGRODZENIA	4750,55	POZ. 8 + POZ. 9 + POZ. 10
12	KOSZT 1 RBH – MINIMALNA CENA 1 ROBOCZOGODZINY POKRYWAJĄCA KOSZTY WYNAGRODZENIA PRACOWNIKÓW	28,28 zł	4750,55 / 168
13	CENA NETTO ZA 1 RBH ZAOFEROWANA PRZEZ WYKONAWCĘ TIME SECURITY	26,28 zł	Zgodnie z FO
14	STRATA NA 1 RBH	- 2,00 zł	26,28 zł – 28,28 zł = - 2,00 zł
13	CENA NETTO ZA 1 RBH ZAOFEROWANA PRZEZ WYKONAWCĘ SPECJAŁ	27,42 zł	Zgodnie z FO
14	STRATA NA 1 RBH	- 0,86 zł	27,42 zł – 28,28 zł = - 0,86 zł

Odwolujący podkreślił, że wyliczony w tabeli koszt jednostkowy 1 roboczogodziny jest najniższy z możliwych i zakłada połączenie trzech wyjątkowo sprzyjających okoliczności, których wystąpienie jednocześnie jest bardzo mało realne: - brak jakichkolwiek zwolnień lekarskich;

- rezygnacja wszystkich pracowników z uczestnictwa w Pracowniczych Programach Kapitałowych;
- zatrudnienie pracowników w wieku powyżej 55 lat (kobiety)/ 60 lat (mężczyźni), odnośnie których nie istnieje obowiązek uiszczania składek ZUS na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Dalej odwołujący zauważył, że nawet po przyjęciu tych założeń każdy z wykonawców notuje stratę z tytułu realizacji zamówienia odpowiednio w wysokości: Time 137 904 rbh x -2,00 zł = - 275 808,00 zł, zaś Specjał 137 904 rbh x - 0,86 zł = - 118 597,44 zł.

Odwolujący wyjaśnił ponadto, że wyliczona w tabeli kwota 1 roboczogodziny zawiera w sobie wyłącznie koszty wynagrodzenia pracowników. Nie zawiera natomiast innych pozostałych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia takich jak: koszty wyposażenia pracowników, koszty nadzoru, koszty wsparcia grup interwencyjnych, koszty konserwacji, administracji, zarządu oraz zysku itp. Odwołujący stwierdził, że uwzględnienie tych kosztów i elementów cenowych spowodowałoby zwiększenie straty w/w wykonawców z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia.

Następnie odwołujący podnosił, że zamawiający wymagał, aby część spośród pracowników ochrony posiadała wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony (obsada jednego posterunku całodobowego na budynku A, 4 osoby na posterunku w budynku N, 4 osoby na posterunku w budynku CNTI, co razem daje około 12 osób spośród 34 wymaganych pracowników). Wskazał, że uzyskanie wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej uwarunkowane jest posiadaniem stanu zdrowia umożliwiającego pozytywne odbycie badań lekarskich wymaganych w procedurze uzyskania wpisu na listę kwalifikowanych. W ocenie odwołującego wątpliwym jest, aby wszyscy pracownicy kwalifikowani skierowani do realizacji przedmiotu zamówienia posiadali umiarkowany stopień niepełnosprawności, który dawałby pracodawcy możliwość uzyskania stosownego dofinansowania do ich wynagrodzenia. Jego zdaniem, zatrudnienie pracowników, którzy nie będą posiadać umiarkowanego stopnia niepełnosprawności spowoduje wzrost kosztów realizacji zamówienia w stosunku do kalkulacji przeprowadzonej w tabeli.

Odwolujący zauważył też, że zamawiający wprawdzie dopuszczał zatrudnienie osób niepełnosprawnych, ale wskazał, iż posiadany stopień niepełnosprawności nie może stanowić

przeszkody co do należytej realizacji przedmiotu zamówienia (wyjaśnienia treści SWZ – odpowiedź na pytanie 1).

W ocenie odwołującego za cenę określoną w ofertach wykonawców wymienionych w petitum odwołania, nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz odrębnymi przepisami w tym Kodeksu Pracy.

Jednocześnie odwołujący dodał, że poinformował zamawiającego o okolicznościach będących podstawą wniesienia odwołania w dniu 22.08.2024 r., jednak zamawiający nie podjął jakichkolwiek działań mających na celu zbadanie czy oferty ww. wykonawców nie zawierają rażąco niskiej ceny. Ponadto odpowiedź zamawiającego z 4.09.2024 r. sugeruje,

że nie potrafi on poprawnie dokonać kalkulacji kosztów 1 roboczogodziny pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, gdyż dokonał porównania cen ofert ww. wykonawców do stawki jednostkowej 1 roboczogodziny zlecenia (28,10 zł). Nie uwzględnił też przy tym, że do tej kwoty należy doliczyć składki ZUS pracodawcy w wysokości co najmniej 17,19 %, co oznacza, iż koszt 1 rbh zlecenia wynosi nie mniej niż $28,10 + 17,19 \% = 32,93 \text{ zł}$.

Odwolujący zaznaczył też, że stawki netto, którą otrzymuje zleceniobiorca „na rękę”, a którą to zamawiający oszacował na 22,05 zł netto w ramach umowy zlecenia, nie można utożsamiać ze stawką netto za 1 roboczogodzinę pracy wykonawcy wskazaną w formularzu ofertowym. Koszt pracodawcy stanowi bowiem wynagrodzenie netto, które pracownik zleceniodawca otrzymuje „na rękę” oraz koszty składek ZUS pracodawcy i pracownika, a także składka zdrowotna oraz podatek dochodowy.

Odwolujący zanegował również argumentację zamawiającego, że stawki wykonawców Specjał oraz Time są wyższe niż stawka, za którą usługę w sposób należyty realizuje obecny wykonawca. Odwołujący wyjaśnił, że w poprzednim postępowaniu nie był bowiem wzywany do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 224 ust. 1, a sam zamawiający nie dysponuje wiedzą, czy odwołujący realizując obecne zamówienie osiąga zysk, co jest warunkiem koniecznym, aby uznać, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska. Zdaniem odwołującego, okoliczność, iż cena oferty wykonawcy, który aktualnie realizuje przedmiotową usługę jest zdecydowanie wyższa niż ceny wykonawców Time Group oraz Specjał również przemawia za koniecznością zbadania ofert na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wskazywał, że za zasadne uznać należy wezwanie w/w wykonawców do złożenia wyjaśnień odnośnie sposobu kalkulacji ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego, obowiązek badania rażąco niskiej ceny po stronie zamawiającego aktualizuje się zawsze, kiedy istnieją co do niej wątpliwości, w szczególności w sytuacji kiedy stawki za usługę ochrony są niższe niż wynikają z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu, co ma miejsce w analizowanym przypadku.

Odwolujący zauważył, że konsekwencją braku badania oferty wykonawców Time Group oraz Specjał w kontekście rażąco niskiej ceny jest ich uwzględnienie podczas oceny ofert, przyznanie punktacji na zasadach określonych w SWZ oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, podczas gdy istniały wiarygodne przesłanki, że oferty te powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Powyższa czynność stanowi – w ocenie odwołującego – naruszenie zasady uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 239 ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia (zgodnie z rozdziałem III pkt 1 i 2 SWZ) jest świadczenie usługi ochrony, dozoru, monitoringu obiektów oraz terenów zewnętrznych Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. W zakres usług stanowiących przedmiot zamówienia wchodzi:

- a) monitoring systemu wzywania grupy interwencyjnej kompleksu budynków A, B, C, E-L, R - przy ul. 1 Maja i Bogucickiej w Katowicach, podjazdy grupy interwencyjnej na wezwanie, udostępnienie kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej;
- b) całodobowa ochrona, dozór oraz monitoring obiektu dydaktycznego N, przy ul. Ks. Bpa St. Adamskiego 7 i Koszarowej 6, 6a w Katowicach, obsługa jednej szatni; dozór i obsługa parkingu Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach zlokalizowanego przy ul. Koszarowej w Katowicach;
- c) całodobowa ochrona, dozór oraz monitoring obiektu dydaktycznego CNTI, przy ul. Bogucickiej 5 w Katowicach wraz z parkingiem oraz obsługą szatni;
- d) całodobowa ochrona, dozór oraz monitoring na jednym całodobowym posterunku Domów Studenckich, przy ul. Franciszkańskiej 8 i 10 w Katowicach;
- e) całodobowa ochrona, dozór oraz monitoring na jednym całodobowym posterunku budynku F, przy ul. Bogucickiej 14a w Katowicach;
- f) obsługa jednej szatni w obiekcie dydaktycznym L Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, przy ul. 1 Maja 45 w Katowicach;
- g) dozór na jednym całodobowym posterunku (portiernia) w budynku Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach - filia w Rybniku, przy ul. Rudzkiej 13c.

Zgodnie z rozdziałem III pkt 9 SWZ zamawiający wymagał zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na podstawie stosunku pracy.

W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, zamawiający wskazał:

„Zadania pracowników ochrony – w zakresie realizacji usługi przedmiotu postępowania: (...) 5. Zamawiający wymaga, aby pracownicy ochrony, którzy będą realizować usługi w ramach niniejszego zamówienia nie posiadali stopnia inwalidztwa, który uniemożliwiałoby wykonywanie obowiązków ochrony (np. obchody piesze, sprawne i szybkie poruszanie się po ochranianym obiekcie, sprawne komunikowanie się w języku polskim).”.

Wartość zamówienia zamawiający oszacował na kwotę 4 174 720 zł na podstawie przewidywanych cen rynkowych

usług w poszczególnych latach kalendarzowych świadczenia usług, uwzględniając stawki godzinowe.

W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert z cenami w zł brutto:

1. oferta Przedsiębiorstwa Usługowego „TOMBOR” Celina Toman, Jerzy Toman sp. j.: 5 464 286,41 zł;
2. oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego SPECJAŁ sp. z o.o.: 4 696 051,05 zł;
3. oferta konsorcjum w składzie: IMPEL Security Solutions sp. z o.o. (lider konsorcjum), FM Integrated Solutions sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o.o.: 5 101 824,26 zł;
4. oferta uczestnika postępowania – konsorcjum w składzie: TIME GROUP POLSKA sp. z o.o. (lider konsorcjum), SKY ONE sp. z o.o.: 4 511 410,14 zł;
5. oferta konsorcjum w składzie : AGENCJA OCHRONY MK sp. z o.o. (lider konsorcjum), Agencja Ochrony Kowalczyk KM sp. z o.o.: 5 600 719,10 zł;
6. oferta konsorcjum w składzie: ERA sp. z o.o. (lider konsorcjum), NOVIA sp. z o.o.: 4 991 898,62 zł;
7. oferta odwołującego: 4 987 328, 63 zł;
8. oferta konsorcjum w składzie: SOLID SECURITY sp. z o.o. (lider konsorcjum), Solid sp. z o.o.: 6 531 983,49 zł;
9. oferta konsorcjum w składzie: DGP SECURITY PARTNER sp. z o.o.

(lider konsorcjum), Dersław sp. z o.o., CTG sp. z o.o.: 5 312 559,62 zł.

3.09.2024 r. zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: konsorcjum w składzie: Time Group Polska sp. z o.o. (lider konsorcjum), Sky One sp. z o.o.

Czynność tą zakwestionował odwołujący wniesionym przez siebie odwołaniem 16.09.2024 r.

20. 09.2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Time Group Polska sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach (lider konsorcjum) oraz Sky One sp. z o.o.

z siedzibą w Mysłowicach, zwani dalej łącznie: „uczestnikiem postępowania” bądź „konsorcjum Time Group”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawców spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

3.10.2024 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

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

Izba w poczet materiału dowodowego włączyła kopię dokumentacji Postępowania przekazaną przez zamawiającego oraz dowody:

- a) przedstawione przez odwołującego, tj.:
 - wnioski o waloryzację wynagrodzenia w związku ze wzrostem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę kierowane przez odwołującego do zamawiającego w dn. 5.01.2023r. oraz 2.01.2024 r.;
 - aneksy nr 1, 3 i 4 do umowy nr ARW-RU-319/2022 zawarte przez odwołującego

z zamawiającym dot. zmiany szacunkowej ceny całkowitej realizacji usług;

- b) przedstawione przez zamawiającego:
 - umowa nr ARW-RU-319/2022 z dn. 3.08.2024 r. zawarta przez zamawiającego z odwołującym na wykonanie

usługi ochrony, dozoru i monitoringu obiektów oraz terenów zewnętrznych wraz z aneksem z dnia 26.08.2024 r.

c) przedstawione przez uczestnika postępowania odwoławczego, tj.:

- informacja miesięczna o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych;
- oferta na dostawę umundurowania;
- faktura VAT na usługi telekomunikacyjne;
- cennik usług kadrowo-płacowych;
- oferta podwykonawcy Ochrona Juwentus sp. z o.o.

Ponadto, odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożył korektę kalkulacji wynagrodzeń na 2024 r. w stosunku do tej wskazanej w treści odwołania, uwzględniając omyłkę odwołującego co do założeń w zakresie ilości godzin.

Izba uznała, że odwołanie należało oddalić.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaofferowana 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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
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.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że w niniejszym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki ustawowe obligujące zamawiającego do zwrócenia się do któregośkolwiek z wykonawców o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, o których mowa w ustawie Pzp.

Z kolei skierowanie przez zamawiającego do wykonawców wezwania do wyjaśnień na podstawie ustawy Pzp powinno mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i wtedy gdy budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez zamawiającego czy też wynikającymi z odrębnych przepisów.

To na odwołującym, który zarzuca zamawiającemu zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień ceny oferty spoczywa ciężar dowodu wykazania zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp: strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia zamawiający zobowiązany był do żądania od wykonawców, tj. od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Time Grupe Polska sp. z o.o. oraz Sky One sp. z o.o., jak również od wykonawcy: Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego SPECJAŁ sp. z o.o., wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

Odwołujący nie wykazał bowiem, że ceny ofert tych wykonawców wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też, że powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, czy też wynikającymi z odrębnych przepisów. W tej sprawie, osią sporu było to, czy zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia w szczególności przy uwzględnieniu przepisów dotyczących kosztów pracy (przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę).

Odwołujący zarzuty odwołania konstruował w oparciu o kalkulację kosztów 1 (jednej) roboczogodziny przy założeniu posiadania przez pracownika umiarkowanego stopnia niepełnosprawności (czyli zakładał dofinansowanie z PFRON do zatrudnienia takiego pracownika na poziomie 1350 zł/miesiąc). Sam odwołujący wyjaśniał, że dla potrzeb kalkulacji przyjął założenie zatrudnienia osób z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Zauważyć należy, że taka jest też praktyka rynkowa, tzn. usługi ochrony są często świadczone przy udziale osób z orzeczoną niepełnosprawnością. W zależności od stopnia niepełnosprawności i w zależności od tego czy osoby te mają współistniejące schorzenia specjalne pracodawca ma prawo do otrzymania dofinansowania do zatrudnienia takiej osoby

w określonej wysokości. Przy zatrudnieniu pracownika z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności dofinansowanie wynosi 1350 zł/miesiąc, zaś przy zatrudnieniu pracownika z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ze schorzeniem specjalnym dofinansowanie wynosi już 2250 zł/miesiąc.

Co istotne, odwołujący przy tym nie kwestionował, że w przypadku zatrudnienia osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, ale ze schorzeniami specjalnymi, wykonawcy nie będą mogli realizować zamówienia z zyskiem. Odwołujący wskazywał jedynie, że jest to utrudnione, albowiem mało jest takich pracowników na rynku, przy czym ta okoliczność

nie została przez niego w żaden sposób wykazana. Zdaniem odwołującego, ta okoliczność powinna być wyjaśniona w toku procedury zainicjowanej wezwaniem na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie zgadza się z tą argumentacją. Zauważyć należy, że powszechnie wiadomym jest (a co przyznał sam odwołujący), że wykonawcy realizując usługi ochrony zatrudniają często osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności. Zresztą sam odwołujący realizuje dotychczasowe zamówienie na rzecz zamawiającego przy pomocy takich osób. Ponadto, zamawiający nie wykluczył możliwości zatrudnienia do realizacji zadania osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, ale ze schorzeniami specjalnymi. Z kolei odwołujący nie wykazał, że nie będzie możliwa realizacja przedmiotu zamówienia przy udziale takich osób. Z tych też względów należało uznać, że ceny zaoferowane przez ww. wykonawców opierają się na założeniach rynkowych (zatrudnienie pracowników ochrony przy założeniu wynagrodzenia w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem dofinansowania z PFRON). Tym samym odwołujący nie wykazał, że ceny ofert tych wykonawców powinny wydawać się „rażąco niskie” w stosunku do przedmiotu zamówienia lub powinny budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, określonymi w dokumentach zamówienia, czy to zgodnie z wymaganiami wynikającymi z przepisów prawa, w tym prawa pracy.

Odwołujący wskazywał ponadto, że zamawiający wymagał, aby część pracowników ochrony posiadała wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, zaznaczając, że wątpliwym jest, aby wszyscy pracownicy kwalifikowani skierowani do realizacji zamówienia posiadali umiarkowany stopień niepełnosprawności. Stwierdzić należy, że są to głosowe twierdzenia odwołującego, nie poparte dowodami, lecz wyrażające tylko i wyłącznie jego wątpliwości. Nadto sam odwołujący błędnie wskazywał ilość posterunków przy których istnieje konieczność zatrudnienia takich pracowników, tj. odwołujący wskazywał na 3 zamiast na 2.

Dodać też należy, że sam odwołujący obecnie realizuje tożsame usługi ochrony na rzecz tego samego zamawiającego w podobnym zakresie przy stawce za 1 (jedną) roboczogodzinę wynoszącą 26,56 zł. A zatem jest to stawka znacząco niższa niż wynikająca z przedstawionej przez niego kalkulacji (po korekcie), tj. 28,20 zł.

Wprawdzie odwołujący wskazywał, że bieżące zamówienie realizuje ze stratą, ale są to tylko twierdzenia odwołującego. Ponadto, należy zauważyć, że we wnioskach kierowanych do zamawiającego o waloryzację wynagrodzenia należnego za świadczone obecnie usługi, odwołujący przedstawiał kalkulację przyrostu kosztów w związku ze zmianą minimalnego wynagrodzenia, wskazując kalkulację kosztu jednostkowego roboczogodziny na kwotę

29,41 zł dla II półrocza 2024 r., gdy jednocześnie w niniejszym postępowaniu zaoferował stawkę 1 (jednej) roboczogodziny na poziomie 29,18 zł. Tym samym w tym postępowaniu zaoferował stawkę niższą od tej, która wynikała z przedłożonych przez niego kalkulacji zamawiającemu we wnioskach o waloryzację wynagrodzenia, gdzie - jak twierdził w toku rozprawy - realizuje zamówienie ze stratą.

Mając powyższe na względzie, Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, że w niniejszym postępowaniu ziściły się przesłanki obligujące zamawiającego do wezwania konsorcjum Time Group oraz wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego SPECJAŁ do złożenia wyjaśnień ceny oferty w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 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 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3600 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: