

WYROK

Warszawa, dnia 2 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie (lider Konsorcjum) i 2) MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca A.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A.S. SZERYF SECURITY, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu – w ramach Części 1 zamówienia - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Adama Skobejko, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: A.S. SZERYF SECURITY na podstawie art. 221 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy 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: 1) MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i 2) MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego: Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) MM SERVICE MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i 2) MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego w związku z uiszczonym wpisem od odwołania oraz 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:.....

UZASADNIENIE

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy, zwana dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *Ochrona osób i mienia oraz monitoring w obiektach administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z podziałem na 6 części* numer referencyjny postępowania: GDDKiA.O.BY.D-3.2421.3.2024.4.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8.04.2024 r., numer: 2024/BZP 00275548. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 10 czerwca 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) MM SERVICE

MONITORING sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie (lider Konsorcjum) i 2) MAXUS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (zwani łącznie: „Odwołującym”) wniósł odwołanie – w zakresie Części 1 zamówienia - wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego oraz zaniechania czynności do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj.:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Szeryf Security A.S. (dalej jako: „Szeryf Security”), którego oferta dla cz. 1 przedmiotu zamówienia zawiera rażąco niską cenę;
- 2) zaniechania dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Szeryf Security, zawierającej rażąco niską cenę, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 oraz art. 239 ustawy Pzp.

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Szeryf Security dla cz. 1 przedmiotu zamówienia;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy Szeryf Security, która zawiera rażąco niską cenę dla cz. 1 przedmiotu zamówienia;
- 3) dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wyjaśnił, iż przedmiotem zamówienia jest usługa ochrony obiektów 2 obiektów Zamawiającego w wymiarze 2 posterunków całodobowych obsługiwanych przez okres 24 miesięcy począwszy od 16 września 2024 r. Wymiar godzinowy realizacji usługi wynosi 35 040 rbh (2 lata x 365 dni x 24 rbh x 2 osoby). Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. Ponadto zgodnie z treścią wyjaśnień do treści SWZ udzielonych w dniu 16 kwietnia 2024 r. Zamawiający zakazywał realizacji przedmiotu zamówienia przy pomocy pracowników wobec których orzeczono znaczny stopień niepełnosprawności oraz u których stwierdzono tzw. schorzenia specjalne tj. epilepsję, choroby psychiczne, upośledzenie umysłowe oraz ślepotę.

W odpowiedzi na wezwanie dnia 9 maja 2024 r. Szeryf Security złożył w dniu 14 maja 2024 r. wyjaśnienia odnośnie sposobu kalkulacji ceny ofertowej.

Odnosząc się do wyjaśnień dotyczących wyjaśnień ceny oferty, złożonych przez Szeryf Security, Odwołujący zwrócił uwagę na następujące kwestie:

1.W pierwszej kolejności Odwołujący wskazywał, że Szeryf Security zawyżył średniomiesięczną normę czasu pracy pracownika w planowanym okresie realizacji usługi, co spowodowało w konsekwencji zaniżenie kosztów jednostkowych 1 roboczogodziny. Zgodnie z SWZ usługa winna być realizowana w okresie 24 miesięcy począwszy od 16 września 2024 r. Odwołujący zauważył, że zgodnie z kalendarzem czasu pracy w tymże okresie przypadnie łącznie 500 dni roboczych zamiast 504 dni przewidzianych przez wykonawcę Szeryf Security w przedłożonych wyjaśnieniach (Szeryf Security założyło średniomiesięczną normę czasu pracy 168 roboczogodziny czyli 21 dni roboczych). Zdaniem Odwołującego oznacza to, iż Szeryf Security w związku z zawyżeniem normy czasu pracy pracownika zaniżyło koszty 1 roboczogodziny pracy pracownika o 0,79 % co wynika z wyliczeń: $100\% - (500 \text{ dni} / 504 \text{ dni} \times 100\%) = 0,79\%$. Według Odwołującego, prawidłowa średniomiesięczna norma czasu pracy w okresie realizacji usługi winna wynosić 166,666 rbh ($500 \text{ dni} \times 8 \text{ rbh} / 24 \text{ miesiące}$). Odwołujący wskazując na powyższe stwierdził, iż koszty pracy zostały zaniżone o 0,79 % w stosunku do kosztów prawidłowo wyliczonych, a to z kolei spowodowało w konsekwencji także zaniżenie kosztów wynagrodzenia urlopowego, kosztów pracy w porze nocnej oraz pozostałych kosztów wyliczanych jako wskaźnik procentowy w stosunku do wynagrodzenia. Na potwierdzenie swoich twierdzeń Odwołujący złożył kalendarz czasu pracy na rok 2024, 2025 oraz 2026, a także kalkulatory branżowej organizacji PZPO Ochrona na lata 2023 i 2024. Ponadto, Odwołujący przedstawił tabelaryczne wyliczenie średniej normy czasu pracy w okresie realizacji usługi.

2.W dalszej kolejności Odwołujący wskazywał na nieprawidłowy sposób wyliczenia kosztów dodatku za pracę w porze nocnej przez Wykonawcę Szeryf Security. Odwołujący w tym zakresie wyjaśnił, że nieprawidłowość polega na tym, iż dodatek za pracę w porze nocnej nie został objęty obligatoryjnymi składkami ZUS pracodawcy (emerytalna, rentowa, wypadkowa, FGŚP oraz FP, które dla Szeryf Security wynoszą 19,74 %).

Odwołujący dodał, że wyliczenie składek ZUS przeprowadzono na podstawie tabeli nr 1 ze strony 3 wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy Szeryf Security, z której wynika, że kwota minimalnego wynagrodzenia wynosi 4300,00 zł brutto, zaś całkowity koszt wynagrodzenia wynosi 5148,82 zł. Dzieląc kwotę 5148,82 zł przez 4300 otrzymujemy wskaźnik 1,1974, co oznacza, że składki ZUS pracodawcy Szeryf Security wynoszą 19,74 %.

Odwołujący podnosił, że w przyjętym sposobie wyliczenia kosztów dodatku za pracę w porze nocnej wykonawca

Szeryf Security wyliczył je tylko od kwoty brutto wynagrodzenia pracownika, gdy tymczasem dodatek za pracę w porze nocnej winien być także objęty składkami ZUS pracodawcy w wysokości 19,74 % podstawy. Odwołujący dodał, iż w konsekwencji spowodowało to także zaniżenie kosztów wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy. Następnie Odwołujący wskazał, że wykonawca Szeryf Security nie ujął także w kalkulacji stanowiącej podstawę wyliczenia kosztów zastępstwa urlopowego dodatku za pracę w porze nocnej. Reasumując stwierdził, iż wynagrodzenie za pracę w porze nocnej podlega oskładkowaniu składkami ZUS pracodawcy oraz pracownika, a także stanowi podstawę do wyliczania wynagrodzenia urlopowego.

3. Ostatnią kwestią na jaką zwrócił uwagę Odwołujący w odniesieniu do przedstawionej przez Wykonawcę Szeryf Security kalkulacji ceny oferty było to, iż Wykonawca ten w sposób nieprawidłowy wyliczył koszty wynagrodzenia pracowników w zakresie wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy.

Po pierwsze, z tego względu, który został opisany powyżej, a mianowicie, iż dokonując wyliczenia kosztów wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy nie uwzględnił zmiennych składników wynagrodzenia tj. wynagrodzenia za pracę w porze nocnej.

Po drugie, Wykonawca Szeryf Security nie wyjaśnił dlaczego w swojej kalkulacji przyjął jako wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika zaledwie 23 dni. Odwołujący zauważył, iż stoi to w sprzeczności z założonym modelem realizacji zamówienia, tj. realizacją zamówienia przez pracowników, wobec których orzeczono umiarkowany stopień niepełnosprawności. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym.

Zgodnie zaś z przepisami Kodeksu Pracy minimalny wymiar urlopu pracownika wynosi 20 dni. Odwołujący wskazał ponadto, że aby uzyskać maksymalną liczbę punktów w kryterium doświadczenie Wykonawca musiał zadeklarować realizację przedmiotu zamówienia przy pomocy pracowników posiadających co najmniej 5 letnie doświadczenie w pracy w ochronie nabyte w okresie ostatnich 5 lat.

Zdaniem Odwołującego, przy połączeniu powyższych okoliczności, minimalny prawidłowy wymiar urlopu pracownika skierowanego do realizacji usługi wyniesie 30 dni (20 dni urlop z Kodeksu Pracy, 10 dni urlop dodatkowy na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych).

Następnie Odwołujący wskazał, iż mając na uwadze okoliczności podniesione powyżej, przedstawia własną kalkulację kosztów w sposób analogiczny do kalkulacji przeprowadzonej przez Szeryf Security przy uwzględnieniu następujących czynników:

1. prawidłowej normy czasu pracy pracownika (166,666 rbh zamiast 168 rbh);
2. prawidłowego sposobu wyliczania dodatku za pracę w porze nocnej (objęcie go składkami ZUS pracodawcy);
3. prawidłowego wyliczania kosztów zastępstwa urlopowego (uwzględnienie przy jego wyliczaniu prawidłowego wymiaru urlopu oraz prawidłowej podstawy):

L.p.	Nazwa pozycji	Kwota	Sposób wyliczania	Koszt w przeliczeniu na 1 rbh	Sposób wyliczania
1	Wynagrodzenie zasadnicze	4300,00			
2	Dodatek za pracę w porze nocnej - koszt uśredniony	288,96	$4300 / 166,666 \text{ rbh} \times 56 \text{ rbh} \times 20 \%$		
3	Podstawa składek ZUS	4588,96	Poz. 1 + Poz. 2		
4	Składki ZUS pracodawcy	905,86	$19,74 \% \times \text{Poz. 3}$		
5	Dofinansowanie z PFRON	-1350	Zgodnie z ustawą		
6	Całkowity koszt z uwzględnieniem dofinansowania	4144,82	Poz. 3 + Poz. 4 + Poz. 5	24,87	Poz. 6 / 166,666 rbh
7	Uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy	497,40	$4144,82 / 166,666 \text{ rbh} \times 30 \text{ dni} \times 8 \text{ rbh} / 12 \text{ miesięcy}$	2,98	Poz. 7 / 166,666 rbh
8	Uśrednione koszty absencji chorobowej			0,27	Zgodnie z wyjaśnieniami Szeryf
9	Uśrednione koszty BHP			0,15	Zgodnie z wyjaśnieniami Szeryf
10	Uśrednione miesięczne koszty administracyjne			0,09	Zgodnie z wyjaśnieniami Szeryf
11	Razem koszty w skali 1 rbh			28,36	Poz. 6 + Poz. 7 + Poz. 8 + Poz. 9 + Poz. 10
12	Cena oferty Wykonawcy Szeryf Security			27,50	
13	Strata Wykonawcy Szeryf Security na każdej rbh			-0,86	27,50 - 28,36

14	Strata Wykonawcy Szeryf Security w skali całego kontraktu	-30134,40	0,86 zł x 35 040 rbh
----	---	-----------	----------------------

Podsumowując dokonane wyliczenia Odwołujący stwierdził, że po wyliczeniu kosztów wynagrodzenia w sposób prawidłowy i zgodnie powszechnie obowiązującymi przepisami Kodeksu Pracy oraz Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oferta Wykonawcy Szeryf Security generuje stratę w wysokości łącznej 30 134,40 zł.

Tym samym, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp jego oferta winna zostać odrzucona, bowiem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Za zaoferowaną cenę wykonawca ten nie jest bowiem w stanie zrealizować usługi zgodnie z odrębnymi przepisami oraz wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący dodał przy tym, że za naganne należy uznać manipulowanie kosztami wynagrodzenia pracowników dokonane przez Wykonawcę Szeryf Security celem wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, w wyniku w/w naruszeń przepisów Ustawy, Zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę w oparciu o nieprawidłowe wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, nieoparte odpowiednimi dowodami oraz zawierające zaniżone koszty wynagrodzenia pracowników. W ocenie Odwołującego oznacza to brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, w zamian za zaproponowane w przedmiotowej ofercie wynagrodzenie, a zatem Zamawiający powinien odrzucić ofertę Wykonawcy Szeryf Security jako zawierającą rażąco niską na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił też, iż uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którzy w swoich ofertach uwzględnili wszystkie wymagania związane z przedmiotem zamówienia - działając uczciwie oraz z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji - musieli określić znacznie wyższą cenę oferty, ufając jednocześnie, że Zamawiający dokona wyboru oferty z poszanowaniem obowiązujących zasad wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp. W konsekwencji – według Odwołującego - Zamawiający naruszył także art. 239 ustawy Pzp wybierając najkorzystniejszą ofertę, która powinna zostać odrzucona.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 28 czerwca 2024 roku Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Zgodnie z rozdziałem 1 pkt 6.1. Instrukcji dla Wykonawców (IDW) przedmiotem zamówienia jest ochrona osób i mienia oraz monitoring w obiektach administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z podziałem na 6 części.

Odwołanie dotyczy Części 1, tj.:

- a) Oddział w Bydgoszczy, ul. Fordońska 6, 85-085 Bydgoszcz,
- b) Wydział Technologii i Jakości Budowy Dróg – Laboratorium Drogowe, Wydział Mostów, ul. Nowotoruńska 31, 85-839 Bydgoszcz.

Wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego wynosi 1 854 036,60 zł. Wartość oferty brutto wykonawcy A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: A.S. SZERYF SECURITY (dalej jako: „SZERYF SECURITY”) to 1 185 228,30 zł, przy czym różnica wartości tej oferty w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia to -36,07%, a w stosunku do średniej arytmetycznej ofert złożonych w tym postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu to -19,28%. Kolejna oferta to oferta Odwołującego z ceną ofertową 1 196 622,72 zł. Kolejni wykonawcy zaoferowali wykonanie zamówienia w Części 1 za cenę oferty brutto: 1 241 256,96 zł; 1 251 600,77 zł; 1 629 723,63 zł; 2 642 304,50 zł. Trzy oferty zostały odrzucone.

Pismem z dnia 9 maja 2024 roku Zamawiający – na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę SZERYF SECURITY do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny oferty w zakresie Części 1 zamówienia. Zamawiający wskazał, że zaoferowana cena jest niższa o więcej niż 30% od wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, w związku z tym cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający poinformował, że oczekuje wyjaśnień o stopniu szczegółowości umożliwiających wypełnienie celu wezwania. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w szczególności w zakresie:

- a) 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;
- b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- c) zgodności z opracowaniem Polskiego Związku Pracodawców Ochrona pt. „Kalkulacja kosztów płacowych roboczogodziny pracy pracownika ochrony i zleceniobiorcy na rok 2024” (źródło: <https://pzpochrona.pl/bez-kategorii/kalkulacja-kosztow-placowych-roboczogodziny-pracy-pracownika-ochrony-i-zleceniobiorcy-na-rok-2024/>).

Pismem z dnia 14 maja 2024 roku wykonawca SZERYF SECURITY złożył wyjaśnienia ceny ofertowej wskazując m.in., że:

„Całkowita liczba roboczogodzin na wykonanie zamówienia to 35040 godzin. W przedstawionej ofercie całkowite wynagrodzenie brutto to 1185228,30 zł. Dzieliąc przez liczbę roboczogodzin na wykonanie zamówienia, otrzymujemy kwotę 33,83 zł brutto / 1 roboczogodzina pracownika ochrony a tym samym kwotę 27,50 zł netto / 1 roboczogodzina pracownika ochrony. (...)

I tak, Wykonawca wyjaśnia, iż posiada przymiot Zakładu Pracy Chronionej (potwierdzenie w załączniku), o którym mowa w przepisie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych

(Dz. U. z 2021 r., poz. 573), zwanej dalej „ustawą – o rehabilitacji”. W związku z powyższym Wykonawca w większości zatrudnia pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, zaś do wykonania usługi objętej przedmiotowym zamówieniem publicznym zatrudnione będą wyłącznie takie osoby, z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, określonych w specyfikacji warunków zamówienia, zwanych dalej "SWZ".

W związku z powyższym faktem oraz zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, Wykonawca uzyskuje stałe i comiesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Pozwala ono obniżyć koszty pracy – a w konsekwencji złożył konkurencyjną ofertę wykonania zamówienia. W tym miejscu Wykonawca wskazuje, iż cena ofertowa została skalkulowana z założeniem, iż na potrzeby wykonania zamówienia zatrudnieni będą pracownicy, z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Przy skali naszego przedsiębiorstwa nie mamy problemu ze skompletowaniem grupy takich pracowników. (...)

Zamówienie ma być wykonywane w okresie od dnia 16.09.2024r. do 15.09.2026r. Zatem, dla sporządzenia ceny ofertowej Wykonawca przyjął wszystkie wskaźniki dotyczące wielkości dofinansowania, obowiązujące w 2024r., mając też na uwadze zapewniony Wykonawcy zysk, objęty sporządzoną kalkulacją i złożoną ofertą. Dla podstawy kalkulacji Wykonawca przyjął przy tym wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę - ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018r. poz. 2177), zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024r. w wysokości 4300 zł od dnia 01.07.2024r.

I tak, przyjęta dla kalkulacji ceny ofertowej kwota 27,50 zł netto za godzinę zapewnia pokrycie kosztów wykonania zamówienia, z uwzględnieniem zysku Wykonawcy. W związku z tym, koszt całkowity utrzymania pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze etatu otrzymującego przyjęte wynagrodzenie w kwocie 4300 zł brutto jest na poziomie 5148,82 zł. (uwzględniając składki na ubezpieczenia społeczne, składkę wypadkową na poziomie 0,93%)

Stosownie do powyższego, Wykonawca otrzymuje stałe i miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia takiego pracownika w kwocie 1350 zł (stopień umiarkowany, potwierdzenie INF-1 w załączniku). Ponoszony przez Wykonawcę rzeczywisty koszt miesięcznego wynagrodzenia pracownika przedstawia się zatem następująco:

Tabela 1.

Okres	Kwota minimalnego wynagrodzenia /m-c [<u>w wysokości przyjętej do kalkulacji: 4300 zł brutto</u>]	Całkowity koszt zatrudnienia [m-c]	Całkowity koszt zatrudnienia z uwzględnieniem dofinansowania	Pełny koszt 1 h pracy z uwzględnieniem dofinansowania [<u>netto, przy założeniu: pełen etat = 168 h miesięcznej normy czasu pracy</u>]

umiarkowany (1350 zł (26a ust. 1b pkt. 2 u. o rehabilitacji) /pełen etat/	4300 zł	5148,82 zł	3798,82 zł	22,61 zł/h
Średni ważony koszt 1 roboczogodziny w okresie wykonywania usługi objętej przedmiotowym zamówieniem publicznym (obsada pracownikami: <u>100% zespołu dofinansowanie w wysokości 1350 zł;</u>				22,61 zł/h

Zawarta w ofercie cena za usługę wynosi 27,50zł netto za 1 roboczogodzinę. Jest to stawka uwzględniająca obsadzenie obiektu Zamawiającego zgodnie z warunkami oferty, wyłącznie pracownikami zatrudnionymi w oparciu o umowy o pracę, do których wynagrodzenia będzie przysługiwało Wykonawcy dofinansowanie.

Cena ofertowa jest zatem skalkulowana w sposób pozwalający pokryć także i pozostałe koszty pracownicze, związane z badaniami lekarskimi itp. (przy założeniu wypłaty minimalnego wynagrodzenia), ale także i koszty stałe – w tym koszty umundurowania, środków ochrony osobistej, koszty szkoleń i wyposażenia w środki łączności wewnętrznej i zewnętrznej oraz koszty ogólnozakładowe (np. administracyjne, kontrolne).

Nadto, po pomniejszeniu o powyższe koszty uzyskania przychodu, wypracowany zostanie także zysk Wykonawcy. Na powyższe okoliczności przedstawiam tabelę dotyczącą elementów cenotwórczych w zakresie oferty złożonej przez naszą Firmę w ramach przedmiotowego postępowania.

Tabela 2.

Wyliczenie uwzględniające warunki sprzyjające złożeniu oferty przez Szeryf Security A.S. (pomoc publiczna z PFRON)	
Średnioważony koszt godziny pracy pracownika po =22,61 zł/h	dofinansowaniu PFRON [zł/m-c"

(wyjaśnienie w tabeli nr.1)

Uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop [zł/m-c/1 pracownik]:

(3798,82 /21 średnia ilość dni

tj. 180,90 x 23 dni urlopu= 4160,70/12 msc = 346,73 zł

Uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych [zł/m-c/1 pracownik]:

(średni koszt 1 godziny nocnej 5,08 x 56 godz. = 284,48 zł

Uśrednione koszty absencji chorobowej płatne przez pracodawcę w ramach wynagrodzenia 1,2% [1 roboczogodzina x 1,2% absencja chorobowa / 1 pracownik]:

Uśrednione miesięczne koszty wynikające z przepisów BHP (m.in. odzież ochronna/pranie, , szkolenie BHP, środki ochrony osobistej, inne):

Uśrednione miesięczne koszty administracyjne w tym nadzór nad pracownikiem oraz inne koszty obsługi związane z realizacją usługi m.in. grupa interwencyjna

Łączny godzinowy koszt netto realizacji zamówienia (suma powyższych składowych)

346,73 zł /m-c dzielone przez 168h

=2,06 zł/h

284,48 zł/m-c dzielone przez 168h

=1,69 zł/h

22,61 zł / mmozone przez 1,2%

=0,27 zł/h

25 zł /m-c dzielone przez 168h

=0,15 zł/h

15 /m-c dzielone przez 168h

=0,09 zł/h

26,89 zł / h

Cena ofertowa netto za godzinę realizacji usługi:	27,50 zł / h
--	--------------

Uśredniony zysk netto Wykonawcy z wynagrodzenia za godzinę świadczenia usługi [zł/h]:	0,63 zł /h	
--	------------	--

Nasze przedsiębiorstwo opodatkowane jest podatkiem liniowym w wysokości 19%. W tym roku należy doliczyć wartość 4,9% - składka zdrowotna, co daje łączny koszt opodatkowania naszego przedsiębiorstwa w wysokości 23,9%.

Na potwierdzenie wywiązywania się ze zobowiązań podatkowych i ZUS, załączamy zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu podatków oraz składek.

Wartość prognozowanego zysku przedstawia się następująco. Podana ilość godzin - 35040 mnożąc przez uśredniony zysk netto – 0,63 zł daje nam zysk w wysokości 22075,20 zł netto. Odliczając podatek w wysokości 23,9%, całkowity zysk przedsiębiorstwa wynosi 16799,23 zł netto. Dzieląc przez liczbę godzin (35040 godziny) daje nam zysk za 1 roboczogodzinę w wysokości 0,48 zł netto.

Z uwagi na powyższe należy uznać, że cena uwzględnia zarówno zysk Wykonawcy jak i uzyskiwaną pomoc publiczną z PFRON. Należy również stwierdzić, że cena ofertowa nie odbiega od cen rynkowych o ile uwzględni się możliwość pozyskania wskazanej pomocy publicznej, przy założeniu struktury zatrudnienia jaką posiada Wykonawca. Proponowana cena jest wiarygodna, realistyczna i zapewniająca należyte wykonanie usługi. (...).

Do wyjaśnień wykonawca dołączył m.in.: Decyzję nr D/2/2020 Wojewody Pomorskiego o nadaniu statusu zakładu pracy chronionej; Informację miesięczną o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, o zatrudnieniu i kształceniu osób niepełnosprawnych lub o działalności na rzecz osób niepełnosprawnych; zaświadczenie US o niezaleganiu w podatkach (ZAS-W); zaświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłaceniu składek.

Pismem z dnia 5 czerwca 2024 roku Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w poszczególnych Częściach zamówienia, w tym w Części 1 – oferty wykonawcy SZERYF SECURITY.

Odwołanie od powyższej czynności i od zaniechania odrzucenia oferty ww. Wykonawcy wniósł Odwołujący w dniu 10 czerwca 2024 roku.

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

Pismem z dnia 11 czerwca 2024 roku Zamawiający przekazał informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania.

Pismem z dnia 14 czerwca 2024 roku wykonawca A.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A.S. SZERYF SECURITY (zwany dalej: „Uczestnikiem postępowania odwoławczego” lub „SZERYF SECURITY”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia ww. Wykonawcy jest skuteczne, zgodne z dyspozycją art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

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.

W ocenie Izby odwołanie należało uwzględnić.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 224 ust. 1 – 6 ustawy Pzp stanowi, iż:

1. 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 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.
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.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. 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 podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Stosownie zaś do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z kolei jak wynika z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu zaistniały przesłanki do wezwania wykonawcy SZERYF SECURITY do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, albowiem cena całkowita oferty złożonej przez tego wykonawcę jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (tj. o 36,07%). Zamawiający zadośćuczynił obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i pismem z dnia 9 maja 2024 roku wezwał wykonawcę SZERYF SECURITY do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny oferty w zakresie Części 1 zamówienia.

Obowiązkiem Zamawiającego było ponadto dokonanie rzetelnej i wszechstronnej oceny złożonych wyjaśnień, w szczególności w zakresie elementów jakie sam uczynił przedmiotem wyjaśnień, tj. w zakresie:

- a) 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;
- b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- c) zgodności z opracowaniem Polskiego Związku Pracodawców Ochrona pt. „Kalkulacja kosztów płacowych roboczogodziny pracy pracownika ochrony i zleceniobiorcy na rok 2024” (źródło: <https://ppzpochrona.pl/bez-kategorii/kalkulacja-kosztow-placowych-roboczogodziny-pracy-pracownika-ochrony-i-zleceniobiorcy-na-rok-2024/>).

Z kolei obowiązkiem wykonawcy SZERYF SECURITY składającego wyjaśnienia było wykazanie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co wynika bezpośrednio z powołanego powyżej przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Ponadto, należy zauważyć, że w odwołaniu Odwołujący przedstawił swoje zastrzeżenia w stosunku do kalkulacji przedstawionej przez wykonawcę SZERYF SECURITY, zawartej w wyjaśnieniach ceny oferty oraz własne obliczenia, z których wynikało, że w przypadku uwzględnienia podnoszonych przez Odwołującego okoliczności, oferta ww. wykonawcy nie przyniesie zysku, lecz wręcz stratę.

Podkreślić także należy, że w zasadzie ani Zamawiający, ani Uczestnik postępowania odwoławczego, nie przedstawili rzetelnej argumentacji, ani obliczeń, które pozwoliłyby na skuteczne zanegowanie obliczeń i założeń przedstawionych przez Odwołującego. A to przecież na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co też już zostało wskazane powyżej. W niniejszej sprawie, wykonawca (będący jednocześnie Uczestnikiem tego postępowania odwoławczego) mając przedstawione konkretne zastrzeżenia Odwołującego co do własnej kalkulacji zaprezentowanej we własnych wyjaśnieniach ceny oferty, jak również konkretne obliczenia Odwołującego co do kosztów 1 roboczogodziny, wykazujące w istocie wystąpienie straty w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przy założeniach przyjętych przez Odwołującego, nie przedstawił jakichkolwiek obliczeń, czy błędów w założeniach Odwołującego, które negowałyby prawidłowość kalkulacji i jej wyników prezentowanych przez Odwołującego. Za niewystarczający należy uznać w tym zakresie dowód wskazujący na prowadzenie prac nad projektem zmiany aktu prawnego w zakresie zwiększenia dofinansowania do zatrudnienia osób niepełnosprawnych, albowiem kalkulując cenę oferty należy mieć na uwadze rzeczywiste dane i czynniki wpływające na cenę oferty w danym momencie, a nie czynniki przyszłe i niepewne. Niewątpliwie zaś projektowane zwiększenie dofinansowania będzie mogło mieć wpływ na ewentualne osiągnięcie większego zysku na danym kontrakcie. Już tylko z tych względów, o których mowa powyżej, należałoby uznać, że wykonawca nie wykazał, iż cena jego oferty nie jest rażąco niska.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że o ile można i należy się zgodzić się z argumentacją Zamawiającego odnośnie braku zawyżenia średniomiesięcznej normy czasu pracy (z uwagi na wynikającą z SWZ ilość roboczogodzin do przepracowania 35 040, przy założeniu służby 24h/7 dni w tygodniu), o tyle już brak rzeczowej argumentacji czy to ze strony Zamawiającego, czy też Uczestnika postępowania odwoławczego, odnośnie przedstawionej przez wykonawcę SZERYF SECURITY kalkulacji kosztów wynagrodzenia pracowników w zakresie wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy, jak również odnośnie braku uwzględnienia dodatku za pracę w porze nocnej w podstawie do obliczenia składek ZUS.

Otóż, z wyjaśnień wykonawcy SZERYF SECURITY dotyczących ceny oferty wynika, że w kalkulacji ceny oferty uwzględnił on składki ZUS pracodawcy wyłącznie od podstawowego wynagrodzenia brutto pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, tj. od kwoty 4300 zł brutto, natomiast nie uwzględnił składek ZUS od wynagrodzenia za pracę w porze nocnej, choć chociażby zgodnie z opracowaniem Polskiego Związku Pracodawców Ochrona pt. „Kalkulacja kosztów placowych roboczogodziny pracy pracownika ochrony i zleceniobiorcy na 2024” przywołanym i w wezwaniu Zamawiającego do wyjaśnień ceny oferty i powoływanym przez samego Uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie, dodatek za pracę w porze nocnej podlega oskładkowaniu. Okoliczność, iż dodatek do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe wynika także z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 grudnia 1988 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 2023 r. poz. 728, ze zm.), z tego względu, iż w powołanym przepisie dodatek ten nie został wskazany jako przychód nie stanowiący podstawy wymiaru składek.

Odnosząc powyższe do wyjaśnień ceny oferty złożonych przez wykonawcę SZERYF SECURITY, stwierdzić należy, że całkowity koszt wynagrodzenia [m-c] przyjęty do dalszych obliczeń nie powinien wynosić 5.148,82 zł brutto (tj. jako wynik: $4.300 \text{ zł} + 19,74\% \times 4.300 \text{ zł}$), lecz 5.489,46 zł brutto zł (tj. jako wynik następującego działania: $[(4.300 \text{ zł} + 284,48 \text{ zł}) + 19,74\% \times (4.300 \text{ zł} + 284,48 \text{ zł})] = 4.584,48 \text{ zł} + 19,74\% \times 4.584,48 \text{ zł} = 5.489,46 \text{ zł}$ brutto; przy czym kwota 4.584,48 zł to kwota wynagrodzenia brutto pracownika powiększona o dodatek za pracę w porze nocnej obliczony według kalkulacji wykonawcy).

W konsekwencji powyższego całkowity koszt zatrudnienia z uwzględnieniem dofinansowania w kwocie 1.350 zł wyniesie 4.139,46 zł brutto, a nie 3.798,82 zł brutto przyjęte przez wykonawcę. A zatem pełny koszt 1h pracy przy 168h średniomiesięcznej normie czasu pracy wyniesie: 24,64 zł/h, a nie jak przyjął wykonawca 22,61 zł/h.

W dalszej kolejności wskazać należy, że jak wynika i z wyjaśnień ceny oferty wykonawcy SZERYF SECURITY oraz z przebiegu rozprawy wykonawca ten poczynił błędne założenia co do wymiaru urlopu przy kalkulacji

wynagrodzenia urlopowego, nie uwzględniając urlopu jaki przysługuje dodatkowo pracownikom ze stwierdzonym stopniem niepełnosprawności. Mianowicie do obliczeń uśrednionych kosztów należnego wynagrodzenia urlopowego wykonawca SZERYF SECURITY przyjął 23 dni urlopu - wskazując w obliczeniach:

[zł/m-c/1 pracownik]:

$3798,82 / 21$ średnia ilość dni, tj. $180,90 \times 23$ dni urlopu = $4160,70 / 12$ msc = $346,73$ zł;

$346,73$ zł /m-c dzielone przez $168h$ = $2,06$ zł/h.

Jednocześnie jak wynika z treści wyjaśnień ceny oferty wykonawca zamierzał skierować do wykonania usługi objętej przedmiotowym zamówieniem publicznym pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Takie założenie rodzi zaś konieczność uwzględnienia dodatkowego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym dla takiego pracownika. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 44) osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoba ta nabywa po przepracowaniu jednego roku po dniu zaliczenia jej do jednego z tych stopni niepełnosprawności. Zgodnie zaś z art. 154 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465, ze zm.) wymiar urlopu wynosi:

1) 20 dni - jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat;

2) 26 dni - jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat.

Zatem minimalny wymiar urlopu pracownika wynosi 20 dni, a pracownika ze znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, po przepracowaniu pierwszego roku po dniu zaliczenia jej do jednego z tych stopni niepełnosprawności wynosi 30 dni. Ponadto, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów w kryterium doświadczenie Wykonawca musiał zadeklarować realizację przedmiotu zamówienia przy pomocy pracowników posiadających co najmniej 5 letnie doświadczenie w pracy w ochronie nabyte w okresie ostatnich 5 lat. Skoro więc wykonawca zamierzał skierować do realizacji tego zamówienia osoby tylko i wyłącznie posiadające stosowne orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, a tym samym prawo do dodatkowego urlopu, a jednocześnie takie, które mają ponadto doświadczenie, to z całą pewnością nie mógł zakładać do kalkulacji uśrednionej liczby 23 dni urlopu wypoczynkowego, albowiem przy tych założeniach (wynikających bezpośrednio z wyjaśnień ceny oferty) minimalny wymiar urlopu winien wynosić 30 dni (a nawet więcej, biorąc pod uwagę pracowników z doświadczeniem zawodowym).

Przyjmując zaś 30 dni do obliczenia uśrednionych kosztów zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop (przy uwzględnieniu zmiany w zakresie całkowitego kosztu zatrudnienia z uwzględnieniem dofinansowania, o czym była mowa powyżej) kalkulacja kosztów dla tej pozycji z wyjaśnień wykonawcy SZERYF SECURITY zmieni się w sposób następujący:

[zł/m-c/1 pracownik]:

$4.139,46$ zł /21 średnia ilość dni, tj. $197,12 \times 30$ dni urlopu = $5.910 / 12$ msc = $492,50$ zł;

$492,50$ zł /m-c dzielone przez $168h$ = $2,93$ zł/h.

Tym samym, w konsekwencji opisanej powyżej korekty przyjętych przez wykonawcę założeń w kalkulacji, uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop [zł/m-c/1 pracownik] wynoszą $2,93$ zł/h, a nie $2,06$ zł/h.

Zauważyć należy, że do tych obliczeń Izba przyjęła średniomiesięczną normę czasu pracy uwzględnioną przez wykonawcę SZERYF SECURITY w swojej kalkulacji, a nie sugerowaną przez Odwołującego, co wynika z tego względu, że w tym zakresie Izba nie podzieliła zastrzeżeń Odwołującego.

Kalkulacja ceny oferty, przy uwzględnieniu powyżej wspomnianych elementów, wskazuje na wystąpienie straty po stronie wykonawcy SZERYF SECURITY, co implikuje konieczność uznania oferty tego wykonawcy jako oferty zawierającej cenę rażąco niską.

Wystąpienie straty wynika bowiem z prostych obliczeń. Mianowicie, wykonawca SZERYF SECURITY w wyjaśnieniach ceny oferty wskazał, że cena za usługę wynosi $27,50$ zł netto za 1 roboczogodzinę. Przy zsumowaniu wszystkich kosztów wskazanych w kalkulacji ceny otrzymujemy wartość następującą: $24,64$ zł/h + $2,93$ zł/h + $0,27$ zł/h + $0,15$ zł/h + $0,09$ zł/h = $28,08$ zł/h, tj. finalnie cena za usługę wynosi $28,08$ zł netto za 1 roboczogodzinę (strata wynosi - $0,58$ zł na 1 roboczogodzinie). Zmiana w stosunku do kalkulacji wykonawcy przedstawionej w wyjaśnieniach ceny oferty dotyczy tylko i wyłącznie dwóch pierwszych pozycji (tj. wartości: $24,64$ zł/h i $2,93$ zł/h), a konieczność tych zmian została szeroko opisana powyżej. Łączna liczba godzin przewidziana dla tego zamówienia wynosi 35 040.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu -- w ramach Części 1 zamówienia - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny

ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy SZERYF SECURITY na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 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).

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, m.in. koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, a także wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego w związku z uiszczonym wpisem od odwołania (7 500,00 zł) oraz wynagrodzeniem pełnomocnika (3 600,00 zł).

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: