

WYROK

Warszawa, dnia 20 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 czerwca 2024 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Okręgowy w Płocku,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 29 maja 2024 r. oraz ponowne badanie i ocenę ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony DES Dobrogoszcz sp. z o.o. z siedzibą w Płocku, Przedsiębiorstwo Usług Handlu i Ochrony DES-SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Płocku, Agencja Detektywistyczna i Ochrony "JOKER" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Płocku prowadzi w podstawowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Usługa ochrony osób i mienia na terenie Sądu Rejonowego w Sierpcu”; znak sprawy: OG.261.3.2024, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 2024/BZP 00250768 z dnia 19 marca 2024 r. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 3 czerwca 2024 roku Odwołujący – wykonawca Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi (dalej: „Odwołujący”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Agencja Ochrony DES Dobrogoszcz sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Handlu i Ochrony DES- SYSTEM sp. z o.o, Agencja Detektywistyczna i Ochrony "JOKER" sp. z o.o., (dalej Konsorcjum DES) oraz zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum DES pomimo tego, że oferta wskazanego podmiotu zawierała rażąco niską cenę i rażąco niskie koszty, a wyjaśnienia wykonawcy co do ceny i kosztu były nierzetelne, ogólnikowe i niepoparte dowodami.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów: art. 224 ust. 6 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum DES w sytuacji, gdy:

- a) Wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie,
- b) Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzeń pracowników w wyniku nieuwzględnienia w wyliczeniach ceny kosztów

dodatkowej obowiązkowej przerwy pracy pracownika niepełnosprawnego (art. 17 ustawy o rehabilitacji zawodowej), kosztów dodatkowego urlopu pracownika niepełnosprawnego (art. 19 ust. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej), oraz kosztów płatnych zwolnień od pracy pracownika niepełnosprawnego (art. 20 ust. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej);

- c) Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzeń pracowników poprzez zaniżenie kosztów dodatku za pracę w godzinach nocnych;
- d) Wykonawca nie wykazał, że zatrudnia pracowników niepełnosprawnych, którzy mogliby świadczyć usługę i na których przysługuje dofinansowanie z PFRON;
- e) cena oferty oraz koszty oferty były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum DES jako oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty Konsorcjum DES i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał, że złożone przez Konsorcjum DES wyjaśnienia co do ceny są nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne. Podkreślił, że wykonawca powołujący się na zatrudnienie osób niepełnosprawnych nie może zapominać o szczególnych obowiązkach związanych z zatrudnianiem takich osób. Wyliczenie kosztów pracy powinno zatem uwzględniać koszty związane z obowiązkiem zapewnienia dodatkowego urlopu i zastępstw, kosztów rehabilitacji i innych wynikających wprost z przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Podstawowe koszty pracodawcy związane z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych – wynikające z ustawy o rehabilitacji zawodowej przedstawiają się następująco:

1. Dodatkowa obowiązkowa przerwa w pracy – art. 17 ustawy o rehabilitacji zawodowej. Osoba niepełnosprawna ma prawo do dodatkowej przerwy w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek. Czas przerwy wynosi 15 minut i jest wliczany do czasu pracy.
2. Dodatkowy urlop wypoczynkowy – art. 19 ust. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej: 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. Pomimo powyższego Konsorcjum DES w kalkulacji stawki godzinowej wskazuje, że przy wyliczeniu ceny uwzględnia 26 dni urlopu rocznie, a nie 36 dni rocznie jak dla pracownika, który jest niepełnosprawny.
3. Płatne zwolnienia od pracy – art. 20 ust. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej: Osoba o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ma prawo do zwolnienia od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia:

1) w wymiarze do 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, nie częściej niż raz w roku, z zastrzeżeniem art. 10f ust. 1 pkt 2;

2) w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy.

Ponadto zdaniem Odwołującego Konsorcjum DES zaniżyło stawkę godzinową dla ochrony 24 godzinnej tj. rodzaju usługi, która ma być świadczona w ramach zamówienia. W ramach przedmiotowego zamówienia usługa będzie świadczona w trybie ciągłym przez 24 h (2 posterunki całodobowe). Odwołujący przedstawił własną kalkulację dla ochrony 24 godzinnej, z której wynika, że minimalna stawka dla ochrony 24 godzinnej powinna wynieść ok. 35,32 zł.

Pomimo powyższego Konsorcjum DES w wyjaśnieniach ceny wylicza wysokość wynagrodzenia mnożąc 972 godziny przez stawkę 32,17 zł oraz 488 godzin przez stawkę 34,57 zł. Stawkę 34,57 zł można uznać za stawkę zbliżoną do stawki 35,32 zł wyliczoną powyżej przez Odwołującego. Jednakże zastosowanie stawki 32,17 zł do 488 godzin powoduje, że cena jest rażąco niska i nierealna.

Cena byłaby prawidłowo wyliczona, gdyby Odwołujący do każdej godziny świadczenia usług zastosowałby stawkę 34,57 zł. W tym miejscu Odwołujący wskazuje z czego wynika zaniżenie stawki za roboczogodzinę przez Konsorcjum DES.

Konsorcjum DES oddzielnie liczy stawkę dla godzin dziennych i nocnych (Załącznik nr 2.2. do SWZ – kalkulacja stawki godzinowej) pomimo tego, że usługa ma być świadczona jako ochrona 24 dobowa. Odwołujący także przedstawił własne wyliczenia w tym zakresie, wskazując, że zgodnie z przepisem art. 151(8) kodeksu pracy dodatek za pracę w godzinach nocnych wynosi 20%. Pomimo powyższego Konsorcjum uwzględniło dodatek wynoszący 6% (287,81 / 4300). Konsorcjum DES obniża więc wskazany dodatek proporcjonalnie do liczby godzin nocnych w całkowitym czasie świadczenia usługi. Jednakże taki zabieg powoduje zaniżenie wyceny, ponieważ taki zabieg mógłby być zastosowany jedynie w przypadku, gdyby stawkę 34,57 zł odnosić do wszystkich godzin świadczenia usługi. Natomiast Konsorcjum stawkę 34,57 zł (z obniżonym dodatkiem nocnym) odnosi do godzin nocnych, a stawkę 32,17 zł (bez jakichkolwiek dodatków) do godzin dziennych. Takie założenie byłoby prawidłowe, gdyby przy wyliczeniu stawki nocnej uwzględnić dodatek 20%, a nie 6% tak jak to zrobiło Konsorcjum DES. Powyższa kalkulacja Odwołującego (stawka 35,32 zł) również zawiera dodatek obniżony proporcjonalnie do liczby godzin nocnych w całkowitym czasie świadczenia usługi – jednakże takie założenie jest prawidłowe, ponieważ Odwołujący stawkę 35,32 zł stosuje do każdej godziny świadczenia usług (dienne i nocne – ochrona 24 dobowa). Nie ma bowiem podstaw (tak jak to zrobiło Konsorcjum DES) do wyliczenia stawki godzinowej nocnej z obniżonym dodatkiem w przypadku, gdy odrębnie liczona jest stawka dzienna.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum powieli błąd w wyliczeniach dotyczących godzin nocnych i nie liczy dodatku 20% do wszystkich godzin nocnych a tylko do 56 ze 168. Dokonanie zabiegu podziału na godzinyienne i nocne ma na celu zaciemnienie wyliczeń. Jego zdaniem każdy etat sprawowanej ochrony przez 24 godziny na dobę powinien zawierać 56 godzin nocnych, bez podziału na godzinyienne i nocne. Jeżeli Konsorcjum w kalkulacji godzinyiennej podaje kwotę 34,27 to godzina nocna z dodatkiem 20% wynosi 41,12 zł (a nie 36,57 zł). Zdaniem Odwołującego jest to manipulacja, a co najmniej błąd kalkulacyjny, którego nie da się poprawić. Odwołujący przedstawił wyliczenia na potwierdzenie powyższego, podkreślając, że powyższy błąd w wyliczeniach powoduje ponad 2 zł różnicy na jednej godzinie pracy. W dodatkowych wyliczeniach Konsorcjum stosuje stawkę 34,57 zł, która jest już pomniejszona o dofinansowanie z PFRON po czym w kalkulacji miesięcznej odejmuje jeszcze raz dofinansowanie.

Dalej Odwołujący wskazał, że wskazane do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne nie będą mogły świadczyć usług ochrony, ponieważ nie spełniają wymagań Zamawiającego co do bardzo dobrej sprawności fizycznej. Odwołujący wskazał, że nie można uznać, że osoby, które wymagają pomocy w codziennej egzystencji oraz mają problemy z poruszaniem się i są poważnie chorzy mogą brać udział w świadczeniu przedmiotowej usługi.

Końcowo Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w piśmie z dnia 24 kwietnia 2024 r. wskazał, że unieważnił wybór oferty Konsorcjum DES ze względu na uznanie twierdzeń wskazanych w odwołaniu Odwołującego z 16 kwietnia 2024 r., co jego zdaniem świadczy o tym, że cena z oferty Konsorcjum była rażąco niska i tym samym oferta powinna podlegać odrzuceniu.

W ustawowym terminie, do akt sprawy nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia.

W dniu 14 czerwca 2023 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że w jego ocenie Konsorcjum DES wykazało, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Na posiedzeniu i rozprawie Strony oraz uczestnicy podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Usługa ochrony osób i mienia na terenie Sądu Rejonowego w Sierpcu.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, oferty złożyli m.in. Odwołujący oraz Konsorcjum DES.

Zamawiający w dniu 2 kwietnia 2024 r., wezwał Konsorcjum DES do złożenia dowodów w zakresie zaoferowanej ceny, w ramach którego wskazał, że wykonawca powinien przedstawić zanonimizowane dowody potwierdzające, że osoby wskazane w zał. nr 5 do SWZ, posiadają orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym oraz że okres na jaki zostało wydane orzeczenie obejmuje cały okres realizacji zamówienia (dodatkowo wskazał, że anonimizacji nie podlega imię i nazwisko osoby, której dotyczy orzeczenie, ustalony stopień niepełnosprawności oraz okres na jaki wydano orzeczenie).

Konsorcjum DES przedstawiło wyjaśnienia datowane na dzień 4 kwietnia 2024 r., w których m.in. przedłożyło deklaracje PFRON oraz orzeczenia o niepełnosprawności osób, które przewiduje skierować do realizacji przedmiotowego zamówienia.

W dniu 30 kwietnia 2024 r. Izba postanowieniem umorzyła postępowanie odwoławcze (sygn. akt KIO 1308/24) na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z wnioskiem odwołującego, w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 21 maja 2024 r., Zamawiający wezwał Konsorcjum DES do „(...) złożenia wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności odnosząc się do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu a dotyczących wyliczenia ceny/kosztu/istotnych części składowych oferty.”.

W dniu 24 maja 2024 r. Konsorcjum DES przedłożyło dokumenty określone przez Zamawiającego oraz wskazało następujące kwestie:

- 1) Brak jest podstaw do uwzględnienia kosztów podróży służbowej pracowników, oddelegowania pracowników oraz godzin nadliczbowym w związku z koniecznością dojazdu do pracy, ponieważ przepisy regulujące te kwestie nie znajdują zastosowania w przedmiotowej sprawie.
- 2) Prawo odliczenia kosztów dojazdu pracowników poza miejsce zamieszkania nie powoduje zwiększenia kosztów pracodawcy, zaś Konsorcjum DES jako pracodawca nie wypłaca z tego tytułu wypłaty diet oraz należności za godziny nadliczbowe za dojazd.
- 3) Co do osobnej stawki dla godzin nocnych i dziennych, wyjaśniło, że ochrona 24 godzinna oznacza, że w ciągu doby jest 16 godzin dziennych i 8 nocnych (od 22.00 do 6.00) za które przysługuje dodatek nocny. Pracownik pracujący w dzień nie otrzymuje takiego dodatku. W skali miesiąca na dwóch stanowiskach jest to 976 godzin dziennych i 488 godzin nocnych. Wysokość dodatku nocnego wynosi 20%. Na tej bazie Konsorcjum DES przedstawiło wyliczenia od wynagrodzenia zasadniczego 4300 zł.
- 4) Podstawą kalkulacji były koszty płacy zasadniczej, dodatku nocnego, urlopu oraz składek ZUS wynoszące: dla godzin dziennych kwota 5757,39 : 168 godz = 34,27, a dla godzin nocnych kwota 6143,65 : 168 godz = 36,57. Przedstawił też polemizę z twierdzeniami Odwołującemu zawartymi w odwołaniu z dnia 16 kwietnia 2024 r. wyliczenia, z których wyniknęła stawka wysokości 32,98 zł.
- 5) Konsorcjum DES zastrzegło załączniki jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 29 maja 2024 r., Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum DES jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości, ponieważ podniesione zarzuty potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Podniesione zarzuty sprowadzały się do zakwestionowania oceny dokonanej przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej przez Konsorcjum DES, tj. w zakresie art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Analiza przepisów Pzp prowadzi do wniosku, że ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień (art. 224 ust. 5 Pzp). Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w zakresie zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Izba wskazuje, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdził, jakoby zaoferowana przez Konsorcjum DES była ceną rażąco niską.

W ramach zarzutów Odwołujący przedstawił konkretne uchybienia i braki kwestionujące sposób wyliczenia ceny przez Konsorcjum DES, przedstawiając na poparcie swoich słów zarówno przepisy, jak i własne kalkulacje. Z powyższym stanowiskiem Zamawiający de facto nie podjął żadnej polemiki, nie przedstawił merytorycznej argumentacji w zakresie tak skonstruowanych zarzutów, a zauważyć należy, że zgodnie z art. 537 Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zarzut dotyczący nieuwzględnienia w wycenie szczególnych uprawnień pracowniczych dla osób niepełnosprawnych,

wynikających z ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 44 ze zm.), w postaci dodatkowej przerwy od pracy (art. 17), dodatkowego urlopu (art. 19) oraz kosztów płatnych zwolnień od pracy (art. 20) potwierdził się. Izba nie dała wiary Zamawiającemu, że tego rodzaju koszty zostały ujęte w kwocie 350 zł miesięcznie, wskazanej w wyjaśnieniach z dnia 24 maja 2024 r., ponieważ zgodnie z ich treścią jest to rezerwa przewidziana na inne nieprzewidziane koszty, takie jak koszty dojazdu pracowników w sytuacjach awaryjnych. Stąd też brak było podstaw do uznania, że tego rodzaju koszty stałe, comiesięczne, wynikające z obowiązków ustawowych, mogły zostając ujęte w rezerwie. Bezsprzeczne było w sprawie, że Konsorcjum DES skierowało do realizacji zamówienia pracowników z orzeczoną umiarkowaną stopniem niepełnosprawności, a tym samym tego rodzaju dodatkowe koszty powinny zostać ujęte, jako wpływające istotnie na sposób kalkulacji stawki godzinowej.

Izba uznała także argumentację Odwołującego, w ramach której dostrzegł on błędy kalkulacyjne (matematyczne) w wyjaśnieniach Konsorcjum DES. Wyliczenia te wskazują, że Konsorcjum DES nie ujęło dodatku, o którym mowa w art. 151 (8) § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 ze zm.), tj. dodatku za pracę w porze nocnej wynoszącego 20% stawki godzinowej, jak również że Konsorcjum DES dwukrotnie odliczyło ulgę z tytułu dofinansowania z PFRON (tj. przyjmując je do obliczenia stawki 34,57 zł, jak również w treści wyjaśnień z dnia 25 maja 2024 r. na podstawie ww. stawki). W konsekwencji Izba uznała, że faktyczna stawka godzinowa zaoferowana przez Konsorcjum DES jest zaniżona i nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia, zaś sposób kalkulacji zakładający podział stawek na dzienną oraz nocną doprowadził do zaniżenia finalnej ceny oferty, świadczonej jako całodobowa ochrona.

W tym zakresie Izba nie uwzględniła argumentacji Zamawiającego, że stawki godzinowe Konsorcjum DES oraz Odwołującego są zbliżone, jak również że są zbliżone do stawki rekomendowanej przez Polski Związek Pracodawców Ochrony. Różnice kilkuzłotowe także mogą przesądzić o rażąco niskiej cenie, ale przede wszystkim nie mogą same w sobie stanowić argumentu przesądzającego o prawidłowości kalkulacji cenowej, ponieważ każdy wykonawca ma różne koszty realizacji zamówienia, zaś po drugie – kilkuzłotowe różnice w stawce godzinowej z uwagi na całodobowy system ochrony mają doniosłe wymierne znaczenie w finalnej cenie oferty.

W zakresie twierdzenia Odwołującego o skierowaniu pracowników do realizacji zamówienia niespełniających wymogów zamówienia, tj. nieposiadających bardzo dobrej sprawności fizycznej, Izba uznała, że skoro osoby te dysponują, pomimo orzeczenia o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności – wpisem na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej i nie zostało wykazane, że zostały z tej listy skreślone, to brak jest podstaw do kwestionowania możliwości spełnienia przez te osoby warunków zamówienia opisanych przez Zamawiającego. Biorąc jednakże pod uwagę konstrukcję zarzutów, jak również niejako dodatkowy charakter tegoż twierdzenia, wykraczający poza ocenę wyjaśnień cenowych, Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości w zakresie podniesionych zarzutów.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym 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 ww. rozporządzenia. Izba w przedmiotowej sprawie nie zasądziła kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, ponieważ Odwołujący nie złożył do akt rachunków ani spisów kosztów, potwierdzających ich poniesienie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....