

WYROK

Warszawa, dnia 20 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Koninie

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Holding Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Grodzisku Wielkopolskim, Blue Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie, Green Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie, Hunters Ochrona Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Piotrkowie Trybunalskim, Hunters 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Grodzisku Wielkopolskim, Human Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia 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.

Sygn. akt: KIO 1423/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Koninie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług ochrony osób i mienia w Sądzie Okręgowym w Koninie i Opiniotwórczym Zespole Sądowych Specjalistów w Koninie, Sądzie Rejonowym w Kole i Sądzie Rejonowym w Słupcy.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 23 kwietnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **MM SERVICE MONITORING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi** (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie w zakresie części 1 zamówienia wobec czynności podjętej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechanie czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm w składzie Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. k, Blue Hunters Sp. z o.o. Sp. k, Green Hunters Sp. z o.o. Sp. k., Hunters Ochrona Plus Sp. z o.o., Human Hunters Sp. z o.o. Sp. k, Hunters 24 Sp. z o.o. Sp. k (zwanym dalej „Konsorcjum Hunters” lub „Konsorcjum” lub „przystępującym”) w zakresie cz. 1 przedmiotu zamówienia, którego oferta zawiera rażąco niską cenę

2) naruszenie art. 16 pkt 1 oraz art. 239 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Hunters a zamiast tego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty przystępującego zawierającej rażąco niską cenę, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Hunters w zakresie cz. 1 przedmiotu zamówienia;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Hunters w zakresie cz. 1 przedmiotu zamówienia, która zawiera rażąco niską cenę;
- 3) dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert;
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych..

Odwołujący podniósł, iż na podstawie art. 505 ustawy P.z.p. ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji warunków zamówienia i jego oferta nie podlega odrzuceniu. Gdyby zamawiający prawidłowo dokonał wszystkich czynności w postępowaniu, to odrzuciłby ofertę Konsorcjum Hunters jako zawierającą rażąco niską cenę oraz udzieliłby zamówienia odwołującemu, którego oferta jest najkorzystniejsza. Z uwagi na niezgodne z prawem zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Hunters odwołujący został pozbawiony możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia. W konsekwencji odwołujący nie osiągnie zysku, który planował w przy realizacji usługi objętej przedmiotowym postępowaniem.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa ochrony obiektów zamawiającego w wymiarze 20 448 godzin. Usługa winna być realizowana w okresie od 1 maja 2024 r. do 30 czerwca 2025 r. tj. przez okres 14 miesięcy. Zgodnie z treścią wyjaśnień do specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) z dnia 19 marca 2024 r. zamawiający zakazywał realizacji zamówienia przy pomocy pracowników, z orzecznym stopniem niepełnosprawności. Wykonawca obowiązany jest zatrudnić pracowników na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący podniósł, że z treści wyjaśnień zaoferowanej ceny złożonych przez Konsorcjum Hunters wynika, że Konsorcjum będzie korzystało z pomocy publicznej w postaci dofinansowania do wynagrodzeń pracowników bezrobotnych z Powiatowego Urzędu Pracy, którą zamierza uzyskać wyłącznie w 2024 roku. Konsorcjum nie potwierdziło jednak zamiaru pozyskiwania takowej pomocy w 2025 roku, czyli przez okres pozostałych 6 miesięcy realizacji zamówienia, tj. do dnia 30.06.2025 r. Okoliczność ta ma istotny wpływ na możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Fakt otrzymywania dofinansowania do pracowników w oczywisty sposób redukuje koszty wykonania zamówienia. Jednakże korzystanie z pomocy publicznej w postaci dofinansowania do pracowników bezrobotnych w takim zakresie, w jakim zadeklarowało Konsorcjum, nie pozwala na zrealizowanie zamówienia bez poniesienia straty finansowej. Innymi słowy zaoferowana przez Konsorcjum Hunters cena zamówienia jest nierealistyczna. Odwołujący podniósł, że z treści oświadczenia woli wynika wyraźnie, że dofinansowanie będzie przysługiwało przez okres 6 miesięcy w kwocie 7200 zł, co podzielone przez okres 8 miesięcy daje kwotę dofinansowania w wysokości 900 zł miesięcznie. Tymczasem wskazany przez zamawiającego okres realizacji usługi wynosi 14 miesięcy. Dzieliąc kwotę dofinansowania 7200 zł przez faktyczny okres realizacji umowy – 14 miesięcy otrzymujemy kwotę realnego dofinansowania w skali 1 miesiąca w wysokości: $7200 \text{ zł} / 14 \text{ miesięcy} = 514,29 \text{ zł}$.

W ocenie odwołującego nie może budzić wątpliwości fakt, iż składane przez Konsorcjum wyjaśnienia odnośnie sposobu kalkulacji ceny oferty winny obejmować cały okres realizacji usługi, nie zaś wyłącznie pierwsze 8 miesięcy, jak ma to miejsce w przypadku wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Hunters. Pomimo zapisów umownych zapewniających możliwość zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany wynagrodzenia minimalnego, wykonawca winien uwzględnić obowiązek realizacji zamówienia przez cały okres wymagany przez zamawiającego przy założeniu wynagrodzenia minimalnego w wysokości znanej na dzień składania ofert. Waloryzacja wynagrodzenia przewidziana z tytułu zmiany minimalnego wynagrodzenia ma bowiem na celu zrekompensować wykonawcom straty poniesione w wyniku zwiększonych kosztów spowodowanych podniesieniem minimalnego wynagrodzenia. Nie służy natomiast kompensacji strat spowodowanych zaprzestaniem otrzymywania dofinansowania do pracownika bezrobotnego.

Odwołujący przedstawił kalkulację uwzględniającą realną wysokość pomocy publicznej, którą zgodnie ze złożonym oświadczeniem woli będzie uzyskiwał konsorcjum Hunters przy realizacji przedmiotowego zamówienia (7200 zł do 1 pracownika w okresie 14 miesięcy). W ocenie odwołującego, po uwzględnieniu realnej wysokości pomocy

publicznej, Konsorcjum Hunters z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia odnotuje stratę w wysokości 1,80 zł w skali 1 roboczogodziny, co globalnie oznacza stratę w wysokości $20\,448\text{ rbh} \times 1,80\text{ zł} = 38\,806,40\text{ zł}$.

Odwolujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyrok KIO z 23.01.2024 r. sygn. akt KIO 24/2024, wyrok KIO z 25.01.2024 r., sygn. akt KIO 23/2024.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 maja 2024 roku wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zwrotem wynagrodzenia ustanowionego pełnomocnika.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu zamawiający stwierdził, że w toku badania ofert nie zachodziła sytuacja przewidziana w art. 224 ust.2 pkt 1 ustawy P.z.p. Cena zaoferowana przez Konsorcjum nie była niższa o 30% od wartości zamówienia, ustalonej przed wszczęciem postępowania (wartość szacunkowa pomniejszona o 30% wyniosła 792 257,76 zł, a wartość oferty Konsorcjum 803 324,22 zł), ani od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (średnia arytmetyczna pomniejszona o 30% wyniosła 612 209,85 zł). Wobec powyższego zamawiający nie miał obowiązku wzywać Konsorcjum do wyjaśnienia wysokości ceny. Jednakże na skutek informacji (zawiadomienia) przekazanej w dniu 10.04.2024 r. przez odwołującego, wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia ceny oferty. Odwołujący w treści informacji sugerował zastosowanie przez Zamawiającego art. 224 ust.1 ustawy i w ocenie swojej przesądzał, że oferta zawiera rażąco niską cenę i winna być odrzucona.

Oceniając wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum zamawiający uznał, że zasługują one na uwzględnienie. Wskazał, że usługa ochrony charakteryzuje się stosunkowo nieskomplikowaną strukturą kosztów. Zasadnicze znaczenie w tej strukturze zajmują koszty pracy. Wyjaśnienia zawierały odniesienie do tych kosztów, w tym do minimalnego wynagrodzenia otrzymywanego w ramach stosunku pracy, wysokości składek ZUS ponoszonych przez pracodawcę, dodatków do wynagrodzenia za pracę w porze nocnej. Konsorcjum wyjaśniło także, jakich i z jakiego powodu kosztów związanych z wykonaniem zamówienia nie będzie musiało ponosić, a także które z tych kosztów z uwagi na względy organizacyjne będą niższe (koszty grupy interwencyjnej). Z wyjaśnień wynikało, że Konsorcjum bierze udział w programie zapewniającym dofinansowanie Powiatowego Urzędu Pracy, przedstawiono przykładowe umowy potwierdzające ten udział. W kalkulacji załączonej do wyjaśnień, obejmującej wszystkie składowe kosztów Konsorcjum wykazało także zysk. Zamawiający powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyrok z 20.04.2012 r. sygn. akt KIO 676/12, wyrok z 5.02.2024 r. sygn. akt KIO 154/24, wyrok z 8.11.2023 r. sygn. akt KIO 2816/22.

W zakresie zarzutu drugiego zamawiający stwierdził, ocena zasadności zarzutu wiąże się nierozdzielnie z oceną zarzutu rażąco niskiej ceny. Zamawiający wyjaśnił wyżej, dlaczego nie uznał ceny zaoferowanej przez Konsorcjum za rażąco niską. Niedokonanie takiej oceny skutkowało nieodrzuconiem oferty i jej wyborem jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Holding Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Grodzisku Wielkopolskim, Blue Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie, Green Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie, Hunters Ochrona Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Piotrkowie Trybunalskim, Hunters 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Grodzisku Wielkopolskim, Human Hunters Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie. Przystępujący w piśmie z dnia 26 kwietnia 2024 roku wniósł o odrzucenie odwołania jako bezzasadnego.

Przystępujący wskazał, iż przedstawione przez niego wyjaśnienie złożone zamawiającemu w dniu 11 kwietnia br. zawierało kalkulację do końca 2024r. uwzględniającą minimalne wynagrodzenie oraz dotacje z urzędów pracy obowiązujące i możliwe do uzyskania przez wykonawcę w tym właśnie okresie tj. maj – grudzień 2024r. Nie oznacza to, że przystępujący nie wziął pod uwagę pozostałych miesięcy kontraktu a w szczególności zapisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przystępujący na początku 2025 roku zamierza wystąpić do Konińskiego Urzędu Pracy, z którym jest w stałym kontakcie o możliwość dofinansowania dla pracowników z programu „Dotacja z Urzędu Pracy na zatrudnienie pracownika powyżej 50+” w kwocie odpowiadającej połowie minimalnego miesięcznego wynagrodzenia obowiązującego w roku 2025. Dofinansowanie w tym programie trwa 12 miesięcy od daty zatrudnienia pracownika. Przystępujący nie mógł uwzględnić tego dofinansowania w swojej kalkulacji, ponieważ wysokość minimalnego wynagrodzenia od stycznia 2025 nie była znana na etapie składania wyjaśnień. Ponadto proces składania zapotrzebowań na program „Dotacja z Urzędu Pracy na zatrudnienie pracownika powyżej 50+” zostanie uruchomiony 01 stycznia 2025

r., dlatego nie został ujęty w kalkulacji, ponieważ częściowo musiałby się opierać na domysłach i spekulacjach przystępującego, a nie faktach. Przystępujący stwierdził, że planuje uzyskać dofinansowanie z Urzędu Pracy w roku 2024 dla 7 zatrudnionych bezrobotnych, co daje łączną kwotę 7 osób x 1200,00 zł = 8400,00 zł x 6 miesięcy otrzymywania dotacji w roku 2024 = 50400,00 zł. Następnie złożone w Urzędach Pracy i pozytywnie rozpatrzone wnioski w styczniu 2025 roku pozwolą mu uzyskać dofinansowanie w kwocie (co najmniej dla potrzeb symulacji uwzględniono minimalne wynagrodzenie z drugiej połowy roku 2024, ponieważ dane na 2025 jeszcze są znane) 1630,77 zł od osoby x 7 osób = 11415,36 x 6 miesięcy realizacji usługi w roku 2025 (styczeń – czerwiec 2025) = 68492,34 zł. Planowane dofinansowanie z Urzędu Pracy z tytułu zatrudnienia osób bezrobotnych wyniesie w czasie trwania całego kontraktu łącznie 118892,13 zł. Uśrednione dofinansowanie przystępującego wyniesie nie 514,29 w skali 14 miesięcy ale 1213,19 zł (8492,30 zł/7 osób). Ponadto zarzut odwołującego dotyczący przedstawienia przez przystępującego przykładowych umów (podłączone na potwierdzenie prawdomówności o współpracy Przystępującego z Urzędami Pracy) jest bezpodstawny, ponieważ dopiero w chwili uzyskania kontraktu przystępujący ma możliwość wystąpienia do Urzędu Pracy i złożenia odpowiedniego zapotrzebowania. Przystępujący przedstawił umowy z innymi Urzędami Pracy jako potwierdzenie skutecznego korzystania z tego rodzaju rozwiązań. Reasumując przystępujący podtrzymał możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SWZ. Stwierdził, że podczas kalkulowania ceny oferty uwzględnił wszystkie wymagania związane z przedmiotem zamówienia, działając uczciwie i z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia wynosi 2 950 650 zł netto, co stanowi równowartość 636 313,64 euro. Wartość zamówienia w zakresie części 1 wynosi 920 160,00 zł, co stanowi równowartość 198 434,37 euro (*dowód: protokół postępowania*).

W postępowaniu w zakresie części pierwszej wpłynęły oferty:

1) Konsorcjum firm: MM Service Monitoring Sp. z o.o. - lider konsorcjum, ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszków, NIP 7282808543, MAXUS Sp. z o.o. - członek konsorcjum, ul. 3 Maja 64/66N, 93-408 Łódź, NIP 7292701893, cena 891.352,86 zł brutto,

2) Konsorcjum firm: Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. k., ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wlkp., NIP 9950254487- lider konsorcjum, Blue Hunters Sp. z o.o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 151/4U, 02-326 Warszawa, NIP 9950227454 - członek konsorcjum, Green Hunters Sp. z o.o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 151/4U, 02-326 Warszawa, NIP 9950225741 - członek konsorcjum, Hunters Ochrona Plus Sp. z o.o., ul. Sulejowska 45, 97-300 Piotrków Trybunalski, NIP 8291534560 - członek konsorcjum, Human Hunters Sp. z o.o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 151/4U, 02-326 Warszawa, NIP 9950225712 - członek konsorcjum, Hunters 24 Sp. z o.o. Sp. k., ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wlkp., NIP 7. - członek konsorcjum, cena 803.324,22 zł brutto.

3) Konsorcjum firm: Makropol Sp. z o.o. - lider konsorcjum, ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań, NIP 7811009671, Makropol TP Sp. z o.o. - członek konsorcjum, ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań, NIP 7811898501, cena 929.079,42 zł brutto (*dowód: protokół postępowania*).

Pismem z dnia 11 kwietnia 2024 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaofiarowanej ceny, wskazując, co następuje:

W związku z faktem, że po dokonaniu ponownej analizy złożonej oferty w postępowaniu na „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w Sądzie Okręgowym w Koninie i Opiniodawczym Zespole Sądowych Specjalistów w Koninie, Sądzie Rejonowym w Kole i Sądzie Rejonowym w Słupcy” pojawiły się wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w oferowanej przez Wykonawcę cenie, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023, poz. 1605 t.j.) Sąd Okręgowy w Koninie zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w:

- w zakresie części I na „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w Sądzie Okręgowym w Koninie i Opiniodawczym Zespole Sądowych Specjalistów w Koninie”,

- w zakresie części II na „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Kole”,

- w zakresie części III na „Świadczenie usług ochrony osób i mienia w Sądzie Rejonowym w Słupcy”.

Zamawiający informuje, że cena złożonej przez Wykonawcę oferty w zakresie części I, części II i części III wydaje się być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych

przepisów.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia Wykonawcy 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 10.10.2002 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.

Zamawiający wskazuje również na istotne znaczenie przepisu art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, na podstawie którego Zamawiający - w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi - jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1 ww artykułu, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt. 4 i 6.

Wyjaśnienie wraz z dowodami powinno w sposób przekonujący Zamawiającego wskazywać obiektywne czynniki, okoliczności lub inne uwarunkowania powodujące przyjęcie zaoferowanej ceny na realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca udzielając wyjaśnień powinien uwzględnić te składniki cenotwórcze, które miały wpływ na kalkulację ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca winien złożyć ww dokumenty w terminie do 15 kwietnia 2024 r. godz. 14.00 (dowód: pismo z dnia 11 kwietnia 20234 roku).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2024 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

Zgodnie z art.224 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo Zamówień Publicznych zwanej dalej „ustawą PZP” Zamawiający zażądał w dniu 11.04.2024 r. od Wykonawcy wyjaśnień wyliczenia ceny, kosztów lub ich istotnych części składowych.

Zaoferowana przez nasze Konsorcjum cena ofertowa uwzględnia obowiązującą kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę tj. koszt składek ZUS płaconych przez Pracodawcę, dodatek za pracę w porze nocnej oraz wszelkie wymagane obowiązujące prawem koszty związane z realizacją niniejszego zamówienia.

Jako dowód dołączamy kalkulację, gdzie wskazane są wszystkie wymagane prawem koszty dla tego typu usługi. Przedłożone wyjaśnienia dotyczą zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia minimalne wynagrodzenie za pracę, ustaloną 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. Wyliczenia są zgodne z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Posiadamy całe niezbędne wyposażenie dla tego zamówienia, mimo wszystko by jeszcze urealnić nasze wyliczenia kalkulujemy część kosztów wyposażenia. Wykazujemy zadawalający Nas zysk.

Pracownicy przewidywani do realizacji zamówienia:

- posiadają już niezbędne i aktualne badania lekarskie
- nie wyrazili woli przystąpienia do PPK.
- posiadamy w swoich magazynach wymagane przez Zamawiającego jednolite umundurowania dla pracowników oraz środki przymusu bezpośredniego przewidziane prawem nie wymagające zezwoleń (kajdanki, pałki obronne wielofunkcyjne, przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej pośredniej wartości

prądu w obwodzie nieprzekraczającym 10 mA, system kontroli obchodów, telefony komórkowe, itp.)

- pracownicy posiadają paszporty dozymetryczne

Ponadto w listopadzie 2023 r. decyzją Zarządu grupa Hunters (w skład grupy wchodzi Human Hunters Sp. z o.o. Sp. k., Green Hunters Sp. z o.o Sp.k, Blue Hunters Sp. z o.o Sp.k, Hunters 24 Sp. z o.o Sp.k., Hunters Ochrona Plus Sp. z o.o. przystąpiła do programu „ Organizowanie prac interwencyjnych celem zatrudnienia osób bezrobotnych” prowadzonego przez Powiatowe Urzędy Pracy w całej Polsce. Pracodawca nawiązując z osobami bezrobotnymi stosunek pracy na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy może liczyć na dofinansowanie z Powiatowego Urzędu Pracy w kwocie 1.200,00 zł/ miesięcznie na jednego pracownika.

W chwili obecnej szeregi naszej kadry powiększyły się o kilku pracowników skierowanych przez Powiatowe Urzędy Pracy. Na potwierdzenie powyższego podłączamy przykładowe, zawarte umowy z Powiatowym Urzędem Pracy w Pile oraz Powiatowym Urzędem Pracy w Kaliszu.

Mając na uwadze powyższe powołaliśmy się w naszej kalkulacji na pomoc publiczną w wysokości 1.200,0 zł przez okres 6 miesięcy – na potrzeby kalkulacji i wyliczenia średniego kosztu roboczogodziny w 2024 r. (8 miesięcy) przyjęliśmy średnio 900,0 zł dofinansowania przez okres 8 miesięcy dla każdego pracownika.

Jako wyjątkowo korzystne warunki realizacji usługi wskazujemy również zmniejszone koszty dojazdu, ponieważ wyznaczone przez nas do tego zadania grupy interwencyjne mają swoją siedzibę oddaloną ok 800 metrów od Państwa obiektów. Należy również wziąć pod uwagę, iż Grupy Interwencyjne realizują zlecenia dla większej ilości Zleceniodawców z danego terenu co daje Wykonawcy możliwość rozłożenia kosztów a co za tym idzie możliwość zaproponowania korzystniejszej oferty cenowej.

Mając na uwadze przedstawioną kalkulację potwierdzamy, że zaoferowana przez nasze Konsorcjum cena ofertowa daje możliwość realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującym prawem w zakresie realizacji tego typu usługi oraz wymogami zawartymi w dokumentacji zamówienia. Oferta cenowa jest skalkulowana prawidłowo, nie jest zaniżona, uwzględnia wszystkie wymogi dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia, zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością, uwzględnia aktualne regulacje prawne (w szczególności postanowienia ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę) i tym samym nie zawiera rażąco niskiej ceny stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdziliśmy dowodem w postaci szczegółowych wyliczeń (dowód: pismo z dnia 15 kwietnia 2024 roku).

Do pisma przystępujący dołączył umowę z dnia 31 stycznia 2024 roku zawartą ze Starostą Piłskim oraz umowę z dnia 27 grudnia 2023 roku zawartą z Prezydentem Miasta Kalisza, potwierdzające zatrudnienie przez przystępującego osób bezrobotnych i otrzymanie dofinansowania z tego tytułu. Przystępujący dołączył ponadto kalkulację, w której uwzględnił dofinansowanie w wysokości średnio 900,0 zł dofinansowania przez okres 8 miesięcy dla każdego pracownika i na tej podstawie wyliczył stawkę 1 rbh bez podatku VAT w wysokości 31,94 zł (dowód: załączniki do pisma z dnia 15 kwietnia 2024 roku).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części pierwszej (dowód: pismo z dnia 18 kwietnia 2024 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Okolicznością bezsporną był również fakt, że w rozpoznawanej sprawie nie zaszły przesłanki obligujące zamawiającego do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy P.z.p. Wezwanie wystosowane do przystępującego miało oparcie w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.

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

Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ustawy P.z.p. w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność

wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający powziął takie okoliczności w odniesieniu do ceny zaoferowanej przez przystępującego. Przystępujący złożył wymagane wyjaśnienia, z których wynika, że jednym z czynników mających wpływ na ukształtowanie ceny był fakt otrzymywania przez przystępującego pomocy publicznej w wysokości 1.200,0 zł przez okres 6 miesięcy, przy czym – na potrzeby kalkulacji i wyliczenia średniego kosztu roboczogodziny w 2024 r. (8 miesięcy) – przystępujący przyjął średnio 900,0 zł dofinansowania przez okres 8 miesięcy dla każdego pracownika. I ta okoliczność stała się podstawą podniesionych w odwołaniu zarzutów. Odwołujący nie zgodził się z tym, że przystępujący – na podstawie pomocy publicznej otrzymywanej w 2024 roku – wyliczył stawkę roboczogodziny w postępowaniu, którego przedmiot zamówienia ma być realizowany nie tylko w 2024 roku (od 1 maja do 31 stycznia 2024 roku), ale również przez 6 miesięcy roku następnego (do 30 czerwca 2025 roku).

W ocenie Izby stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Przepisy ustawy P.z.p. nie określają treści wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Jak wynika z treści art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. złożone wyjaśnienia wraz z dowodami mają „uzasadniać” podaną w ofercie cenę lub koszt. Zawarta w Słowniku Języka Polskiego (sjp.pwn.pl) definicja wskazuje, że „uzasadniony” to „oparty na obiektywnych racjach”, podstawach, a „uzasadniać” to „poprząć coś dowodami, argumentami”. Dokonując oceny, czy dane wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę zasadnym jest także odwołanie do bogatego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych. I tak, Izba w szczególności zwraca uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 stycznia 2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXII Zs 148/22), gdzie wskazano: *Logiczne jest w ocenie sądu, że każdy z wykonawców poczynił wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki czy założeń. Nie sposób z różnic w wartościach złożonych ofert wywieść, że oferta niższa niż wskazana przez skarżącego jest ofertą nierynkową. Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko zamawiającego, że różnica w cenie oferty podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku jak również na relacjach handlowych czy nawet specyfice organizacji pracy.*

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania stwierdzić należy, że przystępujący, dokonując wyceny oferty, uwzględnił stosowany przez siebie model prowadzenia działalności gospodarczej, polegający na pozyskiwaniu pomocy publicznej w formie dofinansowania do wynagrodzeń pracowników bezrobotnych z Powiatowego Urzędu Pracy. Na tę okoliczność przystępujący przedstawił dowody w postaci umów zawartych z Prezydentem Miasta Kalisza oraz Starostą Piłskim, na mocy których przystępujący otrzymuje dofinansowanie w 2024 roku. Przedłożone umowy potwierdzają zarówno fakt otrzymywania pomocy publicznej przez przystępującego, jak i wysokość otrzymywanej pomocy. Na ich podstawie można zatem stwierdzić, że przystępujący potwierdził prowadzoną przez siebie politykę organizacyjną oraz wykazał oszczędności, jakie z tego tytułu może uzyskać.

W ocenie Izby przystępujący był zatem uprawniony do tego, by uwzględnić pozyskiwaną pomoc w kalkulacji oferty, której przedmiot zamówienia wykracza poza rok 2024. Jednocześnie oczywistym jest, że przystępujący nie mógł złożyć analogicznych dowodów potwierdzających dofinansowanie na rok 2025, ponieważ nie jest jeszcze znana wysokość minimalnego wynagrodzenia za 2025 rok, natomiast wysokość przyznanego dofinansowania, zgodnie z art. 60d ust. 3 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2022 roku, poz. 690 ze zm.), zależy od tej zmiennej. W tym miejscu należy przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 grudnia 2023 r. (sygn. akt KIO 3583/23), zgodnie z którym „ustawa Pzp nie określa nawet przykładowego katalogu dowodów, ponieważ jest on zależny od danego stanu faktycznego”. W rozpoznawanej sytuacji niemożność przedstawienia bezpośrednich dowodów na wysokość uzyskanego dofinansowania jest zatem oczywista. Nie oznacza to, że przystępujący nie może skorzystać z modelu, według którego prowadzi działalność gospodarczą.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż przedłożone przez przystępującego dowody w postaci umów zawartych pomiędzy przystępującym a Starostą Piłskim oraz Prezydentem Kalisza nie potwierdzają okoliczności korzystania z dofinansowania na terenie Miasta Konina, Izba wskazuje, że przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie statuuje obowiązku świadczenia pracy przez pracowników, na których dany podmiot otrzymuje dofinansowanie, w konkretnie oznaczonym miejscu, w tym w rejonie objętym właściwością organu udzielającego dofinansowania. Jedyne wymogi w tym zakresie dotyczą okresu zatrudnienia pracownika w okresie otrzymywania dofinansowania oraz po upływie tego okresu (art. 60d ust. 4 i nast. wskazanej ustawy).

Izba przeprowadziła dowód ze złożonego przez odwołującego dokumentu w postaci pisma Powiatowego Urzędu Pracy w Koninie z dnia 7 maja 2024 r. (wraz z pismem przewodnim odwołującego) na okoliczność wykazania, że na dzień 7 maja 2024 r. w rejestrze osób bezrobotnych i poszukujących pracy brak jest osób posiadających uprawnienia

kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, niemniej jednak stwierdziła, że dowód ten nie stanowi potwierdzenia, iż przystępujący nie korzysta bądź nie będzie mógł korzystać w przyszłości z tego rodzaju pomocy publicznej. W szczególności Izba zwraca uwagę, że informacje zawarte w piśmie są aktualne na dzień 7 maja br. Nie mogą stanowić tym samym dowodu na brak pracowników ochrony fizycznej w momencie, w którym przystępujący będzie wnioskował o zatrudnienie osób bezrobotnych i otrzymanie dofinansowania z tego tytułu. Ponadto – jak to już Izba wyżej wskazała – przystępujący może ubiegać się o tego rodzaju świadczenia również z urzędów pracy zlokalizowanych w innych miejscowościach.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....