

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum) i Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liw

w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum) i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich – zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich – na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny.
2. Kosztami postępowania obciążyć Uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liw;
 - 2.2. zasądza od Uczestnika postępowania odwoławczego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich na rzecz Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liw kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych w związku z uiszczonym wpisem od odwołania.

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

Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie, zwany dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: *Usługa całodobowej ochrony fizycznej osób i mienia Oddziału Sądowo – Psychiatrycznego przy ul. Głuskiej 1*, numer referencyjny: EO/EG-2720/CX/23.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29.12.2023 r., numer: 795468-2023 (numer wydania: S: 251/2023). Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w

przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Basma Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum) i Cerber Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Liw (zwani dalej łącznie: „Odwołującym”) w dniu 26 lutego 2024 r. wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności badania i oceny oferty złożonej przez konsorcjum: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o.;
- b) zaniechania czynności wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej przez niego ceny.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty oraz o:

- a) dokonanie ponownego badania oferty złożonej przez konsorcjum: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o.;
- b) wezwanie ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia zaoferowanej przez niego ceny ofertowej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wskazywał, że przedmiotem zamówienia jest usługa w zakresie całodobowej ochrony fizycznej osób i mienia Oddziału Sądowo – Psychiatrycznego przy ul. Głuskiej 1 w Lublinie. Dodał, że Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, minimalne wynagrodzenie za pracę od dnia 1 stycznia 2024 roku wynosi 4.242,00 zł brutto, a od dnia 1 lipca 2024 roku wyniesie 4.300,00 zł brutto. Ponadto Wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić w cenie oferty wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, tj. m.in. koszty wyposażenia, itp. Dalej Odwołujący wskazywał, że minimalne wynagrodzenie w przeliczeniu na stawkę godzinową w pierwszej połowie 2024 roku wynosi 34,78 zł, a w drugiej połowie 2024 roku wynosić będzie 35,26 zł (średnia stawka arytmetyczna-35,02zł), a uwzględniając planowany okres realizacji zamówienia marzec 2024 – luty 2025 średnia stawka wynosi nawet 35,10 zł.

Odwołujący zauważył, iż uwzględniając ilość roboczogodzin koniecznych do przepracowania w okresie realizacji zamówienia, tylko koszty związane z wynagrodzeniami pracowników wynoszą co najmniej:

35,02 zł x 26 352 roboczogodzin = 922.847,04 zł netto

= 212.254,82 zł VAT

= 1.135.101,86 zł brutto

Następnie Odwołujący przedstawił minimalne miesięczne zestawienie kosztów pracy od 1.01.2024 roku oraz od 1.07.2024 r.:

1. MINIMALNE MIESIĘCZNE WYNAGRODZENIE BRUTTO OD 01.01.2024 ROKU

minimalne miesięczne wynagrodzenie brutto pracownika	4.242,00
dodatek za pracę w porze nocnej (20 %)	
4.242,00 : 168 godz. x 20% = 5,05 zł x 56 godz.	282,80
przychód brutto razem	4.524,80

2. SKŁADKI ZUS PRACODAWCY (19,65 % od sumy z poz. 1 – 4.524,80)

emerytalna 9,76 %	441,62
rentowa 6,50 %	294,11
wypadkowa *** 0,84 %	38,01
fundusz pracy 2,45 %	110,86
fundusz GŚP 0,10 %	4,53
składki razem	889,12

3. SUMA POZYCJI 1+2

5.413,93

4. WYLICZENIE ŚWIADCZENIA URLOPOWEGO W SKALI JEDNEGO MIESIĄCA

5.413,93 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 20 dni wymiar urlopu pracownika :

12 miesięcy w skali roku = 429,68

429,68

5. PODSTAWOWY MIESIĘCZNY KOSZT UTRZYMANIA PRACOWNIKA

SUMA POZYCJI 3+4 5.843,61

6. KOSZT PODSTAWOWY 1 ROBOCZOGODZINY PRACY PRACOWNIKA

5.843,61 : 168 godzin 34,78

1. MINIMALNE MIESIĘCZNE WYNAGRODZENIE BRUTTO OD 01.07.2024 ROKU

minimalne miesięczne wynagrodzenie brutto pracownika 4.300,00

dodatek za pracę w porze nocnej (20 %)

4.300,00 : 168 godz. x 20% = 5,12 zł x 56 godz. 286,72

przychód brutto razem 4.586,72

2. SKŁADKI ZUS PRACODAWCY (19,65 % od sumy z poz. 1 – 4.586,72)

emerytalna 9,76 % 447,66

rentowa 6,50 % 298,14

wypadkowa *** 0,84 % 38,53

fundusz pracy 2,45 % 112,38

fundusz GŚP 0,10 % 5,59

składki razem 901,29

3. SUMA POZYCJI 1+2 5.488,01

4. WYLICZENIE ŚWIADCZENIA URLOPOWEGO W SKALI JEDNEGO MIESIĄCA

5.488,01 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 20 dni wymiar urlopu pracownika: 12 miesięcy w skali roku = 435,56

435,56

5. PODSTAWOWY MIESIĘCZNY KOSZT UTRZYMANIA PRACOWNIKA

SUMA POZYCJI 3+4 5.923,57

6. KOSZT PODSTAWOWY 1 ROBOCZOGODZINY PRACY PRACOWNIKA

5.923,57 : 168 godzin 35,26

W ocenie Odwołującego, ceny ofert wykonawców poniżej kwoty 1.135.101,86 zł brutto, nie uwzględniają w/w Rozporządzenia i są cenami rażąco niskimi, nie dającymi rękojmi wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący zauważył, że 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. Zastosowanie ww. procedury jest obowiązkiem Zamawiającego, od którego realizacji, w przypadku podejrzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną, odstąpić nie może.

Zdaniem Odwołującego, zaoferowana cena przez konsorcjum: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. budzi uzasadnione wątpliwości, bowiem jest nierealistyczna i nieadekwatna do stawek rynkowych, a przede wszystkim nieodpowiadająca wymogom w zakresie wynagrodzenia minimalnego.

Według Odwołującego nie ulega wątpliwości, że wykonawcy zobowiązani byli realizować przedmiot umowy wyłącznie przez pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, przy czym osoby te nie mogą zarabiać mniej niż wynagrodzenie minimalne obowiązujące w 2024 roku.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, iż skala kosztów przewyższa kwotę, którą zaoferowali ww. Wykonawcy w ramach swoich ofert. Tym samym, z kalkulacji dokonywanych przez Odwołującego wynika, że przy uwzględnieniu minimalnych kosztów, cena poniżej kwoty 1.135.101,86 zł brutto jest ceną nierealną. Wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowej oceny oferty. Z tych względów, Zamawiający zobowiązany był wszcząć w stosunku do tych Wykonawców procedurę określoną w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i za jej pomocą zweryfikować cenę oferty, czego jednak nie uczynił, pomimo iż na Zamawiającym spoczywa obowiązek przeprowadzenia rzetelnej i wnikliwej oceny ofert. Odwołujący podkreślił przy tym, że weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy w szczególności temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny.

W ocenie Odwołującego, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, zaistniały okoliczności, które generować powinny u Zamawiającego wątpliwości co do realności ceny zaoferowanej przez konsorcjum firm: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. oraz obligować Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosil jak na wstępie.

Izba ustaliła co następuje.

Przedmiot zamówienia stanowi usługa całodobowej ochrony fizycznej osób i mienia Oddziału Sądowo – Psychiatrycznego przy ul. Głuskiej 1 w Lublinie, której szczegółowy opis zawarto w Załączniku Nr 1 do SWZ - „Formularz oferty – formularz cenowy”.

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty:

- 1) oferta nr 1 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. (Uczestnika postępowania odwoławczego) – cena oferty brutto: 1 134 129,47 PLN;
- 2) oferta nr 2 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Impel Security Solutions Sp. z o.o.; Impel Safety Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. – cena oferty brutto: 1 173 349,15 PLN;
- 3) oferta nr 3 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: MM Service Monitoring Sp. z o.o. i MM Service Security Sp. z o.o. – cena oferty brutto: 1 162 328,75 PLN;
- 4) oferta nr 4 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Basma Security Sp. z o.o. i Cerber Ochrona Sp. z o.o. (Odwołującego) - cena oferty brutto: 1 151 632,47 PLN.

Podczas otwarcia ofert Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę: 1.199.279,52 zł.

W dniu 22 lutego 2024 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o.

Odwołujący wniósł odwołanie na powyższą czynność w dniu 26 lutego 2024 roku.

Pismem z dnia 29 lutego 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum) i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawców spełnia wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 6 marca 2024 roku Zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 8 marca 2024 roku – w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego - Uczestnik postępowania odwoławczego: Konsorcjum: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

W tym stanie rzeczy Izba zarządziła skierować odwołanie do rozpoznania na rozprawie.

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

W pierwszej kolejności 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 nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołanie należało uwzględnić. Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekotrade sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych zaoferowanej ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1, 3 i 4 ustawy Pzp:

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.

(...)

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.

Natomiast stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i przejrzysty.

Istotą sporu była kwestia oceny czy zaoferowana przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. cena oferty wydaje się być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub czy powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, co w konsekwencji rodziłoby obowiązek po stronie Zamawiającego wszczęcia procedury wyjaśnienia ceny oferty w trybie określonym w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Odpowiedź na tak postawione pytanie jest twierdząca.

Na wstępie należy zauważyć, iż słusznie podnosił Uczestnik postępowania odwoławczego, że to po stronie Odwołującego leży ciężar dowodowy, tj. ciężar wykazania, że Zamawiający winien był powziąć wątpliwości co do zaoferowanej ceny przez tegoż Uczestnika. Jednakże - odmiennie niż Uczestnik postępowania odwoławczego - Izba oceniła, że Odwołujący wykazał zasadność podnoszonego przez siebie zarzutu. Innymi słowy, Odwołujący wykazał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy – po stronie Zamawiającego powstał obowiązek do wszczęcia procedury wyjaśniającej z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie było kwestią sporną, iż zasadniczym i głównym elementem składającym się na cenę ofert w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego są koszty pracy. Wynika to bowiem ze specyfiki przedmiotu zamówienia, którym jest świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia.

W rozdziale IV punkt 2 SWZ Zamawiający podał, iż: *Zamawiający zgodnie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób, zwanych dalej Pracownikami, którzy w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia wykonywać będą następujące czynności (...).*

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 1893) od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4242 zł (§ 1) i minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł (§ 2). Od dnia 1 lipca 2024 r. stawki te będą wynosić odpowiednio: 4300 zł i 28,10 zł (§ 3 i § 4). Oczywiście przy tym jest, że na koszty pracy składają się również oprócz wynagrodzenia minimalnego brutto pracownika, ustalonego w oparciu o powołane powyżej przepisy, także koszty pracy z tytułu składek ZUS, finansowanych przez pracodawcę, wpłaty do PPK finansowane przez pracodawcę czy choćby koszty zastępstw urlopowych czy chorobowych.

Odwołujący w swoim odwołaniu przedstawił wiarygodną kalkulację kosztów pracy jakie wykonawca winien ponieść, aby zrealizować przedmiotowe zamówienie zgodnie z wymaganiami wynikającymi z przepisów, w tym z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Z przedstawionej przez niego kalkulacji wynika, że same koszty pracy (nie licząc innych kosztów leżących po stronie Wykonawcy, a związanych z realizacją zamówienia, jak np. koszty

wyposażenia) są co do zasady wyższe niż zaoferowana przez Przystępującego cena oferty brutto. Podkreślić również należy, że Uczestnik postępowania odwoławczego w żaden sposób nie kwestionował, choćby ilości roboczogodzin przyjętej przez Odwołującego do obliczeń. Z przedstawionych przez Odwołującego obliczeń wynika, iż tylko i wyłącznie koszty związane z wynagrodzeniem pracowników w okresie realizacji zamówienia wyniosą co najmniej 1.135.101,86 zł brutto (przy uwzględnieniu średniej stawki godzinowej za 2024 roku – 35,02 zł, tj. stawka uśredniona wynikająca ze stawki 34,78 zł za pierwszą połowę 2024 i 35,26 zł za drugą połowę 2024 r. i przy uwzględnieniu 26 352 roboczogodzin). Jest to kwota wyższa od ceny oferty Konsorcjum: Ekotrade sp. z o.o. i Silesia Ekotrade sp. z o.o., która opiewała na kwotę 1.134.129,47 zł brutto, a przecież nie uwzględnia pozostałych kosztów pracy takich jak np. składki ZUS finansowane przez pracodawcę, koszty związane z dodatkami za pracę w porze nocnej, koszty zastępstw urlopowych, a także innych kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Powyższe wskazuje na konieczność przeprowadzenia procedury wyjaśniającej ceny oferty w oparciu o przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez Zamawiającego. W takiej sytuacji, okoliczność, że ceny wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu są do siebie zbliżone, a cena oferty Uczestnika postępowania odwoławczego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert jedynie o niecałe 2 % i niższa od ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia tylko o 5,5 %, nie niweluje obowiązku Zamawiającego w zakresie badania ceny oferty. Powstaje co najwyżej pytanie czy w odniesieniu do kolejnych ofert Zamawiający nie powinien wezwać poszczególnych Wykonawców do wyjaśnień ceny oferty. Jednakże pozostaje to poza zakresem niniejszego rozstrzygnięcia z uwagi na związanie Izby zarzutami odwołania.

Rację miał również Uczestnik postępowania odwoławczego wskazując, iż jest to kalkulacja własna Odwołującego i nie odzwierciedla uwarunkowań właściwych temu Uczestnikowi. Każdy bowiem wykonawca przygotowując ofertę przyjmuje własne założenia co do realizacji zamówienia, sposobu organizacji pracy przy uwzględnieniu sobie właściwych możliwości, w tym zasobów kadrowych. Jednak co istotne – Przystępujący nie wykazał w żaden sposób, że zakładane przez Odwołującego którekolwiek elementy kalkulacji ceny oferty są nieuzasadnione, czy też że są sztucznie zawyżone. Jedynie wskazywał na to, że sam Odwołujący składa oferty z niższymi stawkami godzinowymi niż wynikające z przedstawionych w odwołaniu kalkulacji.

Przystępujący odniósł się w zasadzie wyłącznie do kalkulacji kosztów tzw. zastępstwa urlopowego. Czynił w tym zakresie poniekąd zarzut Odwołującemu, że w założeniach uwzględnił wymiar 20 dni urlopu wypoczynkowego, a nie 26 dni. Jednak zwrócić należy uwagę, że jest to założenie korzystniejsze dla Przystępującego. Przystępujący wskazywał na to, że urlop wypoczynkowy pracownicy mogą wykorzystać poza okresem realizacji zamówienia, co skutkuje obniżeniem kosztów pracodawcy. Jednakże, po pierwsze zwrócić należy uwagę na okres realizacji niniejszego zamówienia (tj. 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy), a po drugie kwestie które wpływają na obniżenie i tak minimalnych założeń co do kosztów pracy winne być wyjaśnione w postępowaniu wyjaśniającym przeprowadzonym w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i poddane ocenie Zamawiającego.

Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 27 marca 2023 roku, sygn. akt: KIO 656/23, iż: „*Zamawiający powinien zatem każdorazowo żądać od wykonawców wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, jeśli pojawiają się uzasadnione wątpliwości odnośnie zgodności oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, a zwłaszcza z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę.*”

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekotrade Sp. z o.o. i Silesia Ekotrade Sp. z o.o. - na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp – do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 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).

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia: w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis.

Wobec powyższego Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Uczestnika postępowania odwoławczego

wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego i zasądziła od niego na rzecz Odwołującego kwotę 15.000 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego w związku z wpisem od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca: