

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Art Security Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową Nr 6021 w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum DGP Security Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, "Derśław" Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu, DGP Provider Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części IV postępowania o udzielenie zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum DGP Security Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, "Derśław" Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu, DGP Provider Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Jednostkę Wojskową Nr 6021 w Warszawie i:
 - 1.1. 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 konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Art Security Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Art Security Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie,
 - 1.2. zasądza od Jednostki Wojskowej Nr 6021 (ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Art Security Sp. z o.o. Sp. k. (ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa) kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Art Security Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Świadczenie usługi ochrony osób i mienia realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) w całodobowym systemie zmianowym na rzecz pododdziałów gospodarczych Jednostki Wojskowej Nr 6021”, nr referencyjny: 31/2024/PO/SOO, część nr IV zostało wszczęte ogłoszeniem, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 maja 2024 r. pod nr Dz.U. S: 92/2024280993 przez zamawiającego Jednostkę Wojskową Nr 6021, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

23 grudnia 2024 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum Ekspert Security Duo

Sp. z o.o., ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa, Art Security Sp. z o.o. Sp. k.,

ul. Mrówcza 243, 04-697 Warszawa, od czynności dokonanej przez zamawiającego, polegającej na:

- a) zaniechaniu odrzucenia oferty DGP SECURITY PARTNER Sp. z o.o., DGP PROVIDER Sp. z o.o. or „DERSŁAW” Sp. z o.o. („konsorcjum DGP”),
- b) wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum DGP,
- c) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że prowadząc postępowanie w części IV naruszył przepisy:

- a) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez błędne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGP pomimo, że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu oraz poprzez nieprawidłowe określenie płacowych kosztów pracowników SUFO w części 2 pkt 1 tabeli z Załącznika 14.4 do SWZ, co powoduje, że oferta winna zostać odrzucona, gdyż konsorcjum DGP nieprawidłowo skalkulowało płacowe koszty pracowników SUFO, co potwierdzają wyjaśnienia tego wykonawcy z dnia 10 grudnia 2024 r.,
- b) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez błędne zaniechanie stwierdzenia, że konsorcjum DGP nie wskazało prawidłowo płacowych kosztów pracowników SUFO co stanowiło podstawę do odrzucenia oferty, co potwierdzają wyjaśnienia tego wykonawcy z dnia 10 grudnia 2024 r., a tym samym oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- c) art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum DGP pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum DGP jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części IV;
- 3) nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty konsorcjum DGP i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w postępowaniu w części IV;
- 4) ewentualnie nakazanie zamawiającemu kontynuowania wobec konsorcjum DGP procedury wyjaśnień w zakresie ceny lub kosztu zaoferowanych przez wykonawcę;
- 5) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

Informacja o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią została przekazana wykonawcom przez zamawiającego 24 grudnia 2024 r. drogą elektroniczną za pośrednictwem platformy zakupowej.

27 grudnia 2024 r. do postępowania odwoławczego zgłosili po stronie zamawiającego przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum DGP Security Partner Spółka z o.o., 01-014 Warszawa, ul. Żytnia 15/23, „DERSŁAW” sp. z o.o., 28-230 Połaniec, ul. Zawada 26, DGP Provider Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Środkowa 20.

10 stycznia 2025 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum DGP Security Partner Spółka z o.o., 01-014 Warszawa, ul. Żytnia

15/23, „DERSŁAW” sp. z o.o., 28-230 Połaniec, ul. Zawada 26, DGP Provider Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Środkowa 20.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Dowody złożone na rozprawie przez odwołującego:

1. Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 września 2023 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. z oznaczeniem § 4, na potwierdzenie faktu wysokości minimalnego wynagrodzenia określonego w tym akcie normatywnym na rok 2024,

2. Rozporządzenie Rady Ministrów z 13 września 2024 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. z oznaczeniem § 2, na potwierdzenie faktu wysokości minimalnego wynagrodzenia określonego w tym akcie normatywnym na rok 2025,

3. Zestawienie minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w 2025 r. + dodatek za pracę w porze nocnej (4666,00 zł + 311,18 zł) z rozbiciem na koszty pracownika i koszty pracodawcy na potwierdzenie faktu kosztów, które każdy z wykonawców powinien uwzględnić zarówno w części 1 i 2 załącznika 14.4 do SWZ, zgodnie z wymaganiami zamawiającego i opisami w tym załączniku,

4. Koszty wynagrodzenia z uwzględnieniem przyjętego przez przystępującego średniego miesięcznego średniego etatu (Średni miesięczny wymiar etatu - 167,30 godz.) na potwierdzenie faktu przedstawienia prawidłowych wyliczeń, które powinien uwzględnić przystępujący w swojej ofercie (mowa o wszystkich zobowiązaniach publicznoprawnych),

5. Kalkulacja - 2025 wynagrodzenia minimalnego za 2025 r. Polskiej Izby Ochrony na potwierdzenie faktu kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników w 2025 r.,

6. Kalkulator kosztów płacowych roboczegodziny pracy pracownika ochrony rok 2025 - zestawienie przygotowane przez Polski Związek Pracodawców Ochrona na potwierdzenie faktu kosztów, związanych z zatrudnieniem pracowników w roku 2025,

7. Zestawienie stawek zaoferowanych w kolumnie 7 załącznika 14.4 do SWZ - wynagrodzenie koszty pracownicze stawka godzinowa netto na potwierdzenie faktu oferowanych stawek przez wykonawców w kontekście stanowiska zamawiającego i złożonych dowodów - zestawień kosztów, stanowiących dowody 5 i 6.

Dowody złożone na rozprawie przez przystępującego:

1. PIT-2 Oświadczenia/Wnioski podatnika dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych - formularz składany przez pracownika na potwierdzenie faktu jakie zmienne składniki wynagrodzenia ponosi pracownik a odprowadza pracodawca jako płatnik, zwłaszcza kolumna c, d i e, i że odprowadzenie tych składników odbywa się w okresie comiesięcznym,

2. Pismo STEKOP S.A. z 22 stycznia 2025 r. na potwierdzenie faktu w jaki sposób wykonawcy rozumieli wymagania zamawiającego co do stawki godzinowej netto w kolumnie 7 tabeli 1 (stawka brutto pracownicza) i kolumnę nr 1 w tabeli 2 w załączniku 14.4 do SWZ,

3. Pismo Solid Security Sp. z o. o. z 22 stycznia 2025 r. na potwierdzenie faktu w jaki sposób wykonawcy rozumieli wymagania zamawiającego co do stawki godzinowej netto w kolumnie 7 tabeli 1 i kolumnie nr 1 w tabeli 2 w załączniku 14.4 do SWZ,

4. Specyfikacja cenowa - szczegółowa - załącznik 14.4 do SWZ w części I postępowania na potwierdzenie faktu jakie stawki zaoferowano w kolumnie 7 tabeli 1, i kolumnie 1 w tabeli 2,

5. Umowa nr 1/2025/11 zawarta przez zamawiającego z przystępującym na potwierdzenie faktu zawarcia umowy z wykonawcą,

6. Specyfikacja cenowa - szczegółowa - załącznik 14.4 do SWZ w części II postępowania na potwierdzenie faktu jakie stawki zaoferowano w kolumnie 7 tabeli 1, i kolumnie 1 w tabeli 2,

7. Umowa nr 2/2025/11 zawarta przez zamawiającego z konsorcjum Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. na potwierdzenie faktu zawarcia umowy z wykonawcą,

8. Specyfikacja cenowa - szczegółowa - załącznik 14.4 do SWZ w części III postępowania na potwierdzenie faktu jakie stawki zaoferowano w kolumnie 7 tabeli 1, i kolumnie 1 w tabeli 2,

9. Umowa nr 3/2025/11 zawarta przez zamawiającego z Stekop S.A. na potwierdzenie faktu zawarcia umowy z wykonawcą,

- wyżej wymienione 4.-9. formularze cenowe wybranych wykonawców i umowy na potwierdzenie faktu, że pozostali wykonawcy, z wyjątkiem odwołującego i konsorcjum Ekotrade i Impel, rozumieli w podobny sposób wymóg zamawiającego co do stawki netto jako brutto pracownika, oraz że zamawiający zawarł umowy z wykonawcami, którzy wypełnili tożsame dla wszystkich części zamówienia załączniki 14.4 do SWZ, w sposób, w jaki wypełnił i rozumiał wymagania zamawiającego przystępujący,

10. Zestawienie Zadanie 4, Zadanie 1, Zadanie 2, Zadanie 3 - Tabela opracowanie własne obrazujące różnicę procentową pomiędzy kolumną 7 i 8 w tabeli nr 1 załącznika nr 14.4 do SWZ specyfikacja cenowa szczegółowa, na odparcie twierdzeń odwołującego w przedmiocie odmiennego rozumienia jedynie przez przystępującego wymogu zamawiającego co do sposobu wypełnienia kolumny 7 i 8 w tabeli 1 na potwierdzenie faktu, że także inni wykonawcy rozumieli sposób wypełnienia tych kolumn jak przystępujący,

11. Tabela 2 – opracowanie własne – przedstawienie stawek podanych w kolumnie 7 w tabeli 1, w kolumnie 8 w tabeli 1, w tabeli 2 pkt 1 w części IV zamówienia jako wyszczególnienie na potwierdzenie faktu, że cena oferty przystępującego zawiera wszystkie koszty wynagrodzenia pracownika, zarówno jednostkowe koszty pracowników netto, jak i płacowe koszty pracowników SUFO (stawki podane w kolumnie 7 w tabeli 1, w tabeli 2 pkt 1),

12. Tabela nr 3 – opracowanie własne w zakresie przedstawienia minimalnego wynagrodzenia za pracę 4 977,18 zł, powiększone o godziny nocne – wyliczenie hipotetycznej wysokości wynagrodzenia ze wskazaniem jak wartość „do wypłaty” czy „do ręki” różni się w zależności tylko od wysokości zaliczki bez dodatkowych potrąceń, które mogą wystąpić, na potwierdzenie faktu, że składki wynagrodzenia brutto po stronie pracownika i pracodawcy w nim się zawierają - wraz pełnomocnictwem dla reprezentującego Solid Security Sp. z o.o. P.K. i płytą CD z dokumentami w formie elektronicznej – dowody 2-9 i pełnomocnictwo dla reprezentującego Solid Security Sp. z o.o. P.K..

Przy rozpoznawaniu sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, w tym odwołania, odpowiedzi na odwołanie, oraz stanowiska i oświadczenia odwołującego i przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Zamawiający w Załączniku nr 14.4 do SWZ „Specyfikacja cenowa — szczegółowa...”:

- 1) w tabeli 1. „Wyliczenie wynagrodzenia pracowniczego” wymagał podania przez wykonawców w kolumnie nr 7 — „Stawka godzinowa (netto)”, w kolumnie nr 8 — „Stawka godzinowa (brutto)”;
- 2) w tabeli 2. „Dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny” w wierszu 1 zamawiający wymagał podania przez wykonawców „Płacowe koszty pracowników SUFO (w tym: składki ZUS, PPK, podatki)”.

Nie było sporne, że pole w tabeli 1. w kolumnie nr 8 — „Stawka godzinowa (brutto)” nie było wykorzystywane w tej tabeli do dalszych wyliczeń automatycznych ceny ofertowej, ponieważ pole to było nieaktywne jeśli chodzi o formuły tabeli.

Nie było sporne, że zamawiający nie wyjaśnił w SWZ szczegółowo jak rozumieć pojęcie „Stawka godzinowa (netto)”.

Przystępujący w ofercie w tabeli 1. podał w kolumnie nr 7 — „Stawka godzinowa (netto)” kwotę „29,75 zł”, w kolumnie nr 8 — „Stawka godzinowa (brutto)” kwotę „36,59 zł”, w tabeli 2. w lp. 1 „Płacowe koszty pracowników SUFO (w tym: składki ZUS, PPK, podatki)” podał w kolumnie 4 „Wartość netto za 1 m-c”: „32.044,61 zł.”.

Pismem z 5 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty:

„(...) (dotyczy części IV zamówienia) Działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) Zamawiający – Jednostka Wojskowa Nr 6021 z siedzibą w Warszawie przy ul. Żwirki i Wigury 9/13, wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień złożonej oferty w zakresie wyliczeń zawartych

w Specyfikacji cenowo – szczegółowej (załącznik 14.4 do SWZ¹). Jakie koszty płacowe pracowników zostały uwzględnione ww. załączniku, w tabeli 2. Dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny, pozycja 1. Płacowe koszty pracowników SUFO (w tym: składki ZUS, PPK, podatki)? Proszę o wskazanie sposobu wyliczenia zaoferowanej kwoty. Wymagane wyjaśnienia należy przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej na adres platformy zakupowej Zamawiającego <https://platformazakupowa.pl/pn/ozgst> do dnia 10.12.2024 r.”.

Pismem z 10 grudnia 2024 r. przystępujący złożył wyjaśnienia:

„W odpowiedzi na pismo z dnia 05.12.2024r. wyjaśniam, iż w załączniku 14.4 do SWZ

(specyfikacja cenowa - szczegółowa) w tabeli 2. dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny, pozycja 1. Płacowe koszty pracowników SUFO (w tym składki ZUS, PPK, podatki) zostały wliczone koszty składek ZUS oraz PPK. Poniżej przedstawiam sposób wyliczenia zaoferowanej kwoty. Średni normatyw godzin w okresie realizacji umowy tj. 31.01.2025-31.12.2026 wynosi 167,30 h przypadający na 1 etat

Średnie miesięczne wynagrodzenie (minimalne wynagrodzenie wraz z godzinami nocnymi)

w okresie realizacji umowy tj. 31.01.2025-31.12.2026 wynosi 4 977,18 zł brutto pracownika.

Średnia liczba etatów do realizacji umowy przy ogólnej liczbie roboczogodzin 123 355 wynosi 32,06 etatu.

Koszt składek ZUS wynosi 19,74% od kosztów wynagrodzeń czyli:

$(32,06 \text{ etatu} \times 4\,977,18 \text{ zł}) \times 19,74\% = 159\,568,39 \text{ zł} \times 19,74\% = 31\,498,80 \text{ zł}$

Natomiast koszt PPK został wyliczony w oparciu o aktywnych pracowników należących

do PPK z racji, iż kontrakt obecnie obsługujemy i wiemy, że do realizacji usługi zostaną skierowani pracownicy, którzy tylko częściowo należą do PPK w związku z powyższym mogliśmy obniżyć koszty.

Koszt PPK (koszt pracodawcy 1,5% kwoty brutto) wynosi: $4\,977,18 \text{ zł} \times 1,5\% = 74,66 \text{ zł netto/etat}$

Liczba etatów należących do PPK osób skierowanych do realizacji zamówienia wynosi 7,30

Koszt PPK miesięcznie wynosi: $74,66 \text{ zł} \times 7,30 \text{ etatów} = 545,81 \text{ zł}$

W związku z powyższym łączny koszt w załączniku 14.4 do SWZ (specyfikacja cenowa - szczegółowa) w tabeli 2. dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny, pozycja 1. Płacowe koszty pracowników SUFO (w tym składki ZUS, PPK, podatki) wynosi: $31\,498,80 \text{ zł} + 545,81 \text{ zł} = 32\,044,61 \text{ zł netto}$.”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 1:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia

w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;”;

2)art. 223 ust. 1:

„1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz,

z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.”;

3)art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;”;

4)art. 239:

„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.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było czy w Załączniku 14.4 do SWZ w tabeli 1. w kolumnie 7 wykonawcy mieli podać

wynagrodzenie netto, rozumiane jako „do ręki”, to jest bez obciążeń publicznoprawnych ponoszonych przez pracownika, a obciążenia te podać w tabeli 2. w lp. 1, jak wywodził odwołujący, czy też jak wywodził przystępujący za zamawiającym w tabeli 1. podać wynagrodzenie netto rozumiane jako zawierające obciążenia publicznoprawne ponoszone przez pracownika, ale płatne przez pracodawcę jako płatnika, a w tabeli 2.

w lp. 1 koszty ponoszone przez pracodawcę w związku z zatrudnianiem pracowników.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, naruszenia:

- a) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez błędne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGP pomimo, że oferta ta zawiera błędy
 - w obliczeniu ceny lub kosztu oraz poprzez nieprawidłowe określenie płacowych kosztów pracowników SUFO w części 2 pkt 1 tabeli z Załącznika 14.4 do SWZ,
 - co powoduje, że oferta winna zostać odrzucona, gdyż konsorcjum DGP nieprawidłowo skalkulowało płacowe koszty pracowników SUFO, co potwierdzają wyjaśnienia tego wykonawcy z dnia 10 grudnia 2024 roku,
- b) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez błędne zaniechanie stwierdzenia,
 - że konsorcjum DGP nie wskazało prawidłowo płacowych kosztów pracowników SUFO co stanowiło podstawę do odrzucenia oferty, co potwierdzają wyjaśnienia tego wykonawcy z dnia 10 grudnia 2024 roku, a tym samym oferta jest niezgodna
 - z warunkami zamówienia,
- c) art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum DGP pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu.

- izba uznała te zarzuty za zasadne.

Odwołujący w odwołaniu zarzuty oparł na twierdzeniu, że: „Zamawiający precyzyjnie rozgraniczył w Specyfikacji podział prezentacji przez wykonawców kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników:

- a) W części 1 wymagał, żeby wskazać „wynagrodzenie pracownicze” czyli kwotę, którą otrzyma pracownik „na rękę” do wypłaty;
- b) W części 2 „Dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny” w wierszach 1-3 prosił z kolei o wskazanie pozostałych kosztów ponoszonych przez wykonawców jako pracodawców związanych z zatrudnieniem pracowników, które enumeratywnie wymienił w osobnych wierszach Specyfikacji tj:
 - płacowe koszty pracowników SUFO (w tym: składki ZUS, PPK, podatki)
 - w pozycji tej należy podać składki ZUS płatne przez pracodawcę
 - i pracownika, składki na PPK i podatki związane z zatrudnieniem pracowników;
 - koszty zastępstw z tytułu absencji chorobowych
 - koszty zastępstw z tytułu urlopu wypoczynkowego”.

Odwołujący wywodził, przedstawiając stosowne wyliczenia z uwzględnieniem danych przystępującego w ofercie, w załączniku 14.4 do SWZ w tabeli 1. w kolumnach 6, 7, 8, 10

i 11, że „stawka godzinowa (brutto) z kolumny 8 to stawka godzinowa (netto) powiększona o podatek VAT w wysokości 23%. Nie obejmuje ona zatem kosztów pochodnych wynagrodzenia o których mowa w przepisach.”.

Dalej w odwołaniu wskazał: „Natomiast wynagrodzenie netto (wg oferty konsorcjum DGP to stawka 29,75 zł) to wynagrodzenie po potrąceniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych. Wynagrodzenie netto jest właśnie wynagrodzenie, które pracownik otrzymuje potocznie „na rękę”, co potwierdza (...) cytowany wyrok Sądu Najwyższego.”.

Na potwierdzenie zarzutów odwołania odwołujący wskazał w szczególności na:

- 1) stanowisko w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2014 r., sygn. akt I PK 250/13: „Pojęcie wynagrodzenia „brutto” w ogóle nie występuje w przepisach prawa pracy i ma raczej znaczenie potoczne. Prawo pracy posługuje się bowiem tylko pojęciem wynagrodzenia za pracę jako takiego. Potoczne znaczenie ma też pojęcie wynagrodzenia «netto», przez które należy rozumieć część wynagrodzenia za pracę wypłacaną pracownikowi, ale tylko wtedy, gdy pracodawca dokona stosownych odliczeń na podstawie innych przepisów prawa. (...) Powyższe stwierdzenia mają oparcie w art. 87 § 1 kp, według którego z wynagrodzenia za pracę — po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych — podlegają

potrąceniu określone należności. (...) Wynagrodzenie za pracę, jako pojęcie prawa pracy, oznacza całość należnej na podstawie przepisów płacowych i umowy o pracę zapłaty za pracę, obejmując także część, którą pracodawca odlicza jako składki na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy”;

2)wymóg zamawiającego co do podania w Załączniku 14.4 do SWZ „Dodatkowe elementy uwzględniane przy kalkulacji ceny” w wierszu 1 „Płacowe koszty pracowników SUFO

(w tym: składki ZUS, PPK, podatki)” jako „(...) dodatkowy argument na potwierdzenie,

że kosztów tych nie należałoby uwzględniać w części 1 Specyfikacji. Po to została stworzona część 2 Specyfikacji i każdy z wykonawców składających ofertę powinien zgodnie z wymogami dokumentacji przetargowej wypełnić Specyfikację.”;

3)wyjaśnienia przystępującego, co do których odwołujący podał w odwołaniu: „Z Wyjaśnień wprost wynika, że w kwocie 32.044,61 zł pominięto wyliczenie „podatków”. Już tylko z tego powodu wyliczenie ceny podlega dyskwalifikacji jako nieprawidłowe.”. Odwołujący powołał się również na to, że „Podstawą do obliczenia zaliczki na podatek dochodowy jest przychód pomniejszony o koszty uzyskania (250,00 zł — czyli „podstawowe”, dla pracowników pracujących i mieszkających w tej samej miejscowości i 300,00 zł dla pracowników mieszkających poza miejscowością, gdzie znajduje się zakład pracy). Przyjmując korzystniejsze wyliczenie dla konsorcjum DGP, należało uwzględnić

co najmniej kwotę 250,00 zł. Z Wyjaśnień jasno wynika, że takiej kwoty ani jakiegokolwiek innej nie uwzględniono. Przychodem natomiast jest płaca brutto pomniejszona o składki na ubezpieczenia społeczne, które konsorcjum DGP wyliczyło na poziomie 19,74%. Takiego poziomu stawek Odwołujący nie kwestionuje, ponieważ wynika on z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a nadto z indywidualnie przyjętej dla każdej spółki poziomu składki wypadkowej, corocznie potwierdzanej przez ZUS. Dla konsorcjum DGP wynosi ona 0,93%. Dodatkowo jeśli dochód danego pracownika nie przekracza 120.000,00 zł rocznie to znajduje się ona w pierwszym progu podatkowym. Czyli, w tym przypadku stawka podatku dochodowego wynosi 12%. Następnie od dochodu pomniejszonego o podatek dochodowy należy odjąć kwotę wolną od podatku. Kwota wolna od podatku jest określona ustawowo i wysokość jej w danym miesiącu wynosi — 300,00 zł. W związku z tym, powyższe kroki należało podjąć aby wyliczyć podatki związane z wynagrodzeniem pracowniczym. Konsorcjum DGP pominęło ten koszt. Nie można bowiem w świetle prawa całkowicie pominąć tego elementu kształtującego płacowe koszty pracowników.”.

W ocenie izby nie można zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że w załączniku 14.4 do SWZ w tabeli 1 w kolumnie 7 wykonawcy obowiązani byli do określenia stawki godzinowej netto w rozumieniu płatnej „na rękę”. Powyższe nie wynika z treści SWZ,

a odwołujący dointerpretowuje w odwołaniu znaczenie sformułowania „stawki godzinowej netto”.

Rozumienie stawki godzinowej netto jako uwzględniającej obciążenia publicznoprawne pracownika zdaniem izby potwierdza przywołany przez odwołującego wyrok SN, bowiem wskazuje on, że określenie wynagrodzenie netto — „na rękę” jest potoczne, natomiast

w rozumieniu prawa pracy w skład kwoty wynagrodzenia podanej na umowie pracowniczej wchodzi także odpowiednie składniki obciążeń publicznoprawnych.

Wymóg podania kosztów pracownika w tabeli 2. nie jest jednoznaczny z tym, że koszty pracowników odnosić należy do obciążeń publicznoprawnych związanych z zatrudnieniem, które ponosi w odpowiednim zakresie zarówno pracownik jak i pracodawca.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wyjaśnił, że stawka godzinowa netto (a zatem 29,75 zł), uwzględnia w swojej wartości należne obciążenia publicznoprawne, do których zapłaty obowiązany jest pracownik, zaś płatnikiem ich jest pracodawca, natomiast w tabeli 2 lp. 1 wymagano płacowych kosztów pracowników SUFO, ponoszonych przez pracodawców.

Kolumna 8 w tabeli 1 załącznika 14.4 do SWZ zawiera w ofercie przystępującego kwotę brutto powiększoną o 23% w stosunku do kwoty netto w kolumnie 7, co wynika z wyliczenia matematycznego. Przystępujący przedłożył dowody — zestawienia porównania kolumn 7 i 8

w ofertach wykonawców na poczet wykazania, że kwoty brutto różnią się od netto o rzędy różnych wielkości. W ocenie izby dowód ten jest nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy

z uwagi na to, że wykazuje sposób kalkulacji ceny przez innych niż przystępujący wykonawców, gdy to oferta przystępującego jest przedmiotem zarzutów odwołania, nadto przystępujący podnosił, że kwota netto uwzględnia obciążenia publicznoprawne leżące po stronie pracownika. Ponadto przystępujący wskazując, że kolumna 8 w tabeli 1. jest nieaktywna twierdził, że sumowaniu ceny ofertowej podlegały kwoty podane w szczególności w kolumnie 7 w tabeli 1. i w tabeli 2. lp. 1.

W ocenie izby odwołujący nie udowodnił twierdzeń odwołania w zakresie tego,

że zamawiający żądał podania w załączniku 14.4 w tabeli 1. w kolumnie 7 wynagrodzenia pracownika netto „do ręki”. Zamawiający w SWZ nie podał szczegółowo co rozumie przez określenie „stawka godzinowa netto”. Należało zgodzić się z przystępującym co do tego, że wobec możliwego różnego rozumienia postanowień SWZ należy je interpretować na korzyść wykonawcy.

Natomiast odmienna jest sytuacja przystępującego jeśli chodzi o przedstawienie kwoty bez uwzględnienia podatku w ofercie w załączniku 14.4 do SWZ w tabeli 2 lp. 1.

Z wyjaśnień przystępującego, ale także z zaprezentowanego stanowiska na rozprawie, popartego dowodami o niecelowym uwzględnianiu podatków w kwocie płacowych kosztów pracowników SUFO z uwagi na deklaracje miesięczne pracownika, jasno wynika, że przystępujący nie uwzględnił podatków w lp. 1 w tabeli 2.

Kwota brutto pracownika 4 977,18 zł (wyliczona przy uwzględnieniu średniego normatywu godzin w okresie realizacji umowy, wynikająca z działania $29,75 \text{ zł} \times 167,30 \text{ h}$), na którą wskazuje przystępujący w wyjaśnieniach jako średnie miesięczne wynagrodzenie (minimalne wynagrodzenie wraz z godzinami nocnymi), uwzględnia obciążenia publicznoprawne po stronie pracownika, które wskazał, jak wyjaśniał przystępujący, w tabeli 1 w kwocie godzinowej netto.

W wyjaśnieniach z 10 grudnia 2024 r. na wezwanie zamawiającego co do wyliczenia płacowych kosztów pracowników SUFO w załączniku 14.4 do SWZ w tabeli 2. lp. 1 „(w tym składki ZUS, PPK, podatki)”, przystępujący podał że w ofercie, w załączniku 14.4 do SWZ

w tabeli 2. lp. 1 w kwotę tam podaną wliczył koszty składek ZUS i PPK (31 498,80 zł ze składkami ZUS + 545,81 zł PPK = 32 044,61 zł netto). Nie podał sposobu wyliczenia w podanej kwocie podatków jak wymagał zamawiający: „(w tym składki ZUS, PPK, podatki)”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył: „Natomiast w tabeli 2 Specyfikacji cenowej - szczegółowej konsorcjum DGP wskazało jako „płacowe koszty pracowników SUFO (w tym składki ZUS, PPK, podatki) „wartość netto za 1 m-c” na poziomie 32 044,61 zł. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego kwota ta stanowi obciążenie wynagrodzenia pracowników kosztami ponoszonymi dodatkowo przez pracodawców, tj.:

- ubezpieczenie emerytalne,
- ubezpieczenie rentowe,
- ubezpieczenie wypadkowe,
- Fundusz Pracy,
- Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.”.

Powyższe wymaganie co do sposobu wypełnienia tabeli 2. Lp. 1 załącznika 14.4 nie wynika jednak z treści SWZ, a jest jedynie stanowiskiem zamawiającego przedstawionym w postępowaniu odwoławczym.

Zauważenia wymaga, że zamawiający nie odniósł się do tego, co rozumie przez wymóg uwzględnienia kosztu podatków obok składek ZUS i PPK. SWZ w danym zakresie jest wiążąca dla wykonawców, ale również dla zamawiającego, który wyspecyfikował wymóg podania kosztów podatków, zaś w toku postępowania odwoławczego nie podniesiono, że wykonawcy wnieśli środek zaskarżenia co do tak sformułowanej treści SWZ.

Z wyjaśnień przystępującego, potwierdzonych stanowiskiem na rozprawie wynika, że przystępujący uwzględnił w kwocie 32 044,61 zł jedynie składki ZUS i PPK.

Zamawiający nie podał w Załączniku 14.4 do SWZ o jakie dodatkowe elementy kalkulacji ceny - podatki chodzi, jednakże z konstrukcji tabeli 2. i wyszczególnień, gdzie sformułowanie „podatki” znajduje się jedynie w pozycji 1 wyszczególnienia, wynika, że nie chodzi o podatek VAT.

Skoro wymóg uwzględnienia także kosztu podatków wynikał z SWZ (załącznika 14.4 do SWZ), a z wyjaśnień przystępującego wynika, że dodatkowych elementów kalkulacji ceny - podatków nie wkalkulował w cenę, to należało uznać, że oferta wykonawcy nie jest zgodna z warunkami zamówienia, co odwołujący wykazał, jak również w związku z tym wykazał błąd w obliczeniu ceny poprzez nieprawidłowe określenie płacowych kosztów pracowników SUFO w tabeli 2. lp. 1 w Załączniku 14.4 do SWZ, a w rezultacie oferta przystępującego winna zostać odrzucona. Tym samym zamawiający naruszył zarzucane mu w odwołaniu przepisy ustawy Pzp wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego i nieodrzużenia jej pomimo kalkulacji ceny niezgodnie z warunkami zamówienia i błędem w obliczeniu ceny.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15 000,00 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł (łącznie 18 600,00 zł). Odwołanie zostało uwzględnione, dlatego też izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie faktury przedłożonej przez odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....