

## WYROK

Warszawa, dnia 14 lutego 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wolf Służba Ochrony Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Wolf II Służba Ochrony Sp. z o.o. z siedzibą w Krośniew postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Dukla

przy udziale wykonawcy Dariusza Siejki prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.S. z siedzibą w Czulowie  
**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i 3 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Dariusza Siejkę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.S. z siedzibą w Czulowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz pkt 8 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
  - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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:

Sygn. akt: KIO 282/25

### Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Dukla (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługi portierskie na terenie Nadleśnictwa Dukla oraz Leśnego Ośrodka Nasiennego w 2025 roku” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 listopada 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00596216.

I. W dniu 27 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Wolf Służba Ochrony Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Wolf II Służba Ochrony Sp. z o.o. z siedzibą w Krośniew (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego prowadzących do wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty, która zawiera rażąco niską cenę, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a wykonawca, który ją złożył, nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D.S., który nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej określonych w Rozdziale 5 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej;
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy D.S., który w wyniku

zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w Postępowaniu, oraz, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, określonych w Rozdziale 5 SWZ, oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej;

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 i 9 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D.S., która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;

4)art. 239 ustawy Pzp w zw. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy D.S., która stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nierówne traktowanie wykonawców, oraz wybór ww. oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 stycznia 2025 r.,
- 2)odrzućcenia z Postępowania wykonawcy D.S. z uwagi na niespełnienie przez ww. wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu dotyczących posiadania zdolności technicznej lub zawodowej określonych w SWZ oraz z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- 3)odrzućcenia oferty wykonawcy D.S. z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności zawiera cenę nieuwzględniającą wszystkich części składowych ceny, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i jest obarczona wieloma błędami w kalkulacji,
- 4)ponownego zbadania i dokonania oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
- 5)wezwania wykonawcy oferty najwyższej ocenionej do wyrażenia zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą,
- 6)dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej,

oraz wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika według norm przepisanych.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przedstawił w szczególności następującą argumentację:

Zamawiający w Rozdziale 5 SWZ (Warunki udziału w postępowaniu) w punkcie 2 ppkt 4 lit. c wskazał, że w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy spełnią warunek, jeśli udokumentują, że: „Dysponują lub będą dysponowali co najmniej 4-ema (czterema) pracownikami zatrudnionymi każdy na pełny etat, którzy zostaną skierowani bezpośrednio do realizacji przedmiotu zamówienia w siedzibie Zamawiającego”. Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawca, którego oferta została oceniona najwyższej, był zobowiązany do złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ). W Rozdziale 17 SWZ (Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) w punkcie 4 ppkt 2 Zamawiający wskazał, że dodatkowym, pozacenowym kryterium oceny ofert, jest „doświadczenie personelu realizującego zamówienie” (symbol: D; waga kryterium 40 punktów), zgodnie z którym oceniane będzie doświadczenie pracowników zdobyte podczas świadczenia pracy w usługach portierskich. Zamawiający będzie przyznawał punkty w następujący sposób: wykonawca w formularzu oferty może zadeklarować ilość osób (od 1 do 4), które skieruje do realizacji zamówienia, posiadających co najmniej 36 miesięczne doświadczenie w realizacji usług portierskich lub usług dozorców. [...] Przez doświadczenie należy rozumieć faktyczne wykonywanie przez oferowanych pracowników czynności z zakresu usług portierskich lub usług dozorców łącznie przez co najmniej 36 miesięcy przypadających w okresie 60 miesięcy przed upływem wskazanego w SWZ terminu składania ofert. Zamawiający dodatkowo postawił warunek, aby: „każdy pracownik za którego Wykonawca otrzyma punkty w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, realizował czynności na rzecz Zamawiającego w wymiarze wynoszącym co najmniej 120 godzin miesięcznie”. Rozpatrując łącznie powyższe postanowienia SWZ, wystarczającym, przy minimalnym zaangażowaniu ilości pracowników do realizacji zamówienia, było wykazanie przez wykonawcę dysponowania czterema pracownikami zatrudnionymi każdy na pełny etat, którzy posiadają co najmniej 36 miesięczne doświadczenie w realizacji usług portierskich lub usług dozorców. W przypadku, gdyby któraś z osób wskazanych do spełniania warunku udziału w Postępowaniu, nie posiadała

wymaganego doświadczenia, a wykonawca chciał uzyskać punkty w dodatkowej punktacji, należałoby wówczas zwiększyć ilość pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia (oprócz bezwzględnego minimum w postaci czterech pracowników, każdy zatrudniony na pełny etat), przy czym osoby z wymaganym doświadczeniem nie musiałyby wówczas być zatrudnione na pełny etat (ale z zastrzeżeniem konieczności wypracowania co najmniej 120 godzin miesięcznie).

Zamawiający, pismem z dnia 27 listopada 2024 r., wezwał wykonawcę D.S., którego oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów, do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na to wezwanie, w dniu 27 listopada 2024 r., Zamawiający otrzymał od ww. wykonawcy m.in. wykaz osób według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ, w którym wskazano czterech pracowników, gdzie w kolumnie c – „Określenie wymiaru etatu zatrudnienia” - widnieje informacja, że każda z osób będzie zatrudniona na „1 pełny etat”. Pismem z dnia 5 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę D.S. do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W piśmie z dnia 9 grudnia 2024 r. wykonawca D.S. wskazał, że „Do realizacji umowy zostanie zatrudnionych 4 pracowników: 2 osoby w wymiarze 0,75 etatu oraz 2 osoby w wymiarze pełnego etatu” oraz dalej: „Na każdego z pracowników, pracodawcy przysługuje comiesięczne dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, w kwotach: 1687,50 w przypadku dwóch pracowników zatrudnionych w wymiarze 0,75 etatu, 2400,00zł w przypadku jednego pracownika, zatrudnionego w wymiarze pełnego etatu oraz 2250,00zł w przypadku jednego pracownika, zatrudnionego w wymiarze pełnego etatu”. Powyższa informacja znalazła również potwierdzenie w załączniku do wyjaśnień „Koszty 2025 Nadleśnictwo Dukla”, w którym po raz kolejny wykonawca D.S. wskazuje, że do realizacji zamówienia przewidział zatrudnienie czterech pracowników – dwóch na pełny etat i dwóch na 0,75 etatu. W świetle złożonych wyjaśnień dotyczących kosztów pracy, w których wykonawca D.S. kilkakrotnie podnosi, że do realizacji zamówienia nie przewidział co najmniej czterech pracowników zatrudnionych każdy na pełny etat, uznać należało, że pomimo wcześniej złożonego oświadczenia w postaci wykazu osób, wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w Postępowaniu określonego w punkcie 2 pkt 4 lit. c i wprowadził Zamawiającego w błąd. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający powinien był uznać, że oferta wykonawcy D.S. nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 ustawy Pzp odrzucić ofertę (opcjonalnie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu osób).

Pismem z dnia 5 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę D.S. do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Pismem z dnia 9 grudnia 2024 r. wykonawca D.S. złożył, w ocenie Odwołującego, bardzo ogólnikowe wyjaśnienia, niezawierające żadnych dowodów na poparcie swojej kalkulacji ceny ofertowej. Przy założeniach przyjętych przez ww. wykonawcę, tj. zatrudnienie 4 pracowników: 2 osoby w wymiarze 0,75 etatu oraz 2 osoby w wymiarze pełnego etatu liczba godzin do wypracowania, zgodnie z Kodeksem Pracy (bez godzin nadliczbowych), wynosi 5 964 rbh. Zgodnie ze Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia oraz wyliczeniami przedstawionymi przez Odwołującego, w ramach umowy do przepracowania jest 6 768. Oznacza to, że wykonawca D.S., w ramach swojej kalkulacji nie pokrył zapotrzebowania na 804 rbh i tyle godzin zostaje nieobsadzonych (zamówienie zostało niedoszacowane). Gdyby wykonawca ujął w swojej kalkulacji zatrudnienie czterech pracowników zatrudnionych na pełny etat (zgodnie z warunkami zamówienia), wówczas cena ofertowa byłaby znacznie wyższa, jednak wszystkie roboczogodziny miałyby szansę zostać obsadzone.

Ponadto, Odwołujący stwierdził, że wykonawca D.S.:

- zaniżył koszty dodatku nocnego na każdego pracownika (68,64 zł brutto miesięcznie na każdego pracownika, co w ujęciu rocznym stanowi kwotę 16 414,56zł brutto);
- nie wyjaśnił na jakiej podstawie oszacował wynagrodzenie urlopowe oraz ekwiwalent pieniężny za urlop, wskazana przez tego wykonawcę kwota wynagrodzenia urlopowego tj. 16,53 zł brutto na miesiąc dla pracownika zatrudnionego na 0,75 etatu oraz 22,04 zł brutto na miesiąc dla pracownika zatrudnionego na pełny etat nie znajdują pokrycia ani w przepisach prawa, ani w innych logicznych wy tłumaczeniach;
- nie udowodnił faktu otrzymywania comiesięcznego dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych na pracowników skierowanych do realizacji zamówienia;
- zaoferował cenę 188 928,00 zł brutto - po odjęciu kosztów pracowniczych do dyspozycji pozostanie mu kwota 1 035,86 zł brutto tj. 842,16 zł netto (ww. wykonawca nie wyjaśnia, czy w tej kwocie zawarte zostały inne koszty stałe i zmienne niezbędne do należytego wykonania umowy - m.in. koszty badań lekarskich, umundurowania, łączności, koszty administracyjne, nadzoru itp.);
- nie poparł wyjaśnień wymaganymi przez Zamawiającego dowodami;

- nie wykazał szczegółowo kosztów składających się na wynagrodzenia pracowników, zawarł tylko ogólne sumy wyliczeń części składowych, z których nie wynika w jaki sposób obliczył np. wynagrodzenie urlopowe czy koszty pracodawcy;
- do drugich wyjaśnień załączył fakturę z listopada 2024 r. na potwierdzenie wykonania pracownikom badań lekarskich, jednakże z treści tej faktury nie wynika, co to są za badania ani dla kogo zostały przeprowadzone;
- przedstawił Zamawiającemu faktury za umundurowanie – za spodnie (faktura z kwietnia 2023 r.), koszulki polo (faktura z czerwca 2024r.), obuwie (faktura z marca 2023 r.), które nie odzwierciedlają aktualnych cen rynkowych, ww. wykonawca wskazuje, że posiada już umundurowanie, jednak nie bierze pod uwagę faktu, że odzież robocza podlega wymianie z uwagi na zużycie; ponadto nie podaje wielkości posiadanych zapasów i nie odnosi się do kosztów umundurowania zimowego;
- nie uwzględnił kosztu abonamentu telefonicznego zgodnie z przedstawioną fakturą,
- zamierza skorzystać z tzw. subsydiowania skrośnego, czyli pokrywania kosztów jednego rodzaju przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców (zamierza sfinansować realizację zamówienia ze źródeł innych niż samo wynagrodzenie umowne), co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- nie uwzględnił w kalkulacji kosztów obsługi administracyjnej, kosztów kontroli pracowników na obiekcie oraz dojazdów do obiektu Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że kwota, która pozostaje po odjęciu kosztów pracowniczych wyliczonych przez wykonawcę D.S., tj. 1 035,86 zł brutto (842,16 zł netto), nawet przy błędnym założeniu, że koszty pracownicze zostały prawidłowo wyliczone, jest stanowczo za mała, aby pokryć z niej pozostałe koszty, bez ponoszenia straty na realizacji zamówienia. Kwota 1 035,86 zł brutto stanowi zaledwie 0,55% ceny ofertowej i bez wątpienia nie jest wystarczającym zabezpieczeniem na pokrycie innych kosztów lub ryzyk wynikających z realizacji zamówienia, nie mówiąc już o jakimkolwiek zysku z realizacji kontraktu.

II. Pismem 11 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.S. z siedzibą w Czulowie (dalej: „Przystępujący”).

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na podstawie dokumentacji Postępowania przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że:

Zamawiający przewidział w SWZ następujący warunek udziału w Postępowaniu:

„Warunek zostanie spełniony, jeśli wykonawcy udokumentują, że: (...)

c. Dysponują lub będą dysponowali co najmniej 4-ema (czterema) pracownikami zatrudnionymi każdy na pełny etat, którzy zostaną skierowani bezpośrednio do realizacji przedmiotu zamówienia w siedzibie Zamawiającego.” [str. 6 SWZ]

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia:

„Wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, określenia wielkości etatu ich zatrudnienia, podstawie do dysponowania tymi osobami - w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdz. 5 ust. 2 pkt 4 tiret drugie) niniejszego SWZ (wzór wykazu stanowi załącznik nr 6 do SWZ)” [str. 11 SWZ].

Przystępujący złożył wykaz usług, w którym wskazał czterech pracowników. W odniesieniu do każdego z tych pracowników jako określenie wymiaru etatu podano: „1 pełny etat”.

Pismem z dnia 5 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący udzielił za pismem z dnia 9 grudnia 2024 r. W treści tego pisma Przystępujący wskazał: „Do realizacji umowy zostanie zatrudnionych 4 pracowników: 2 osoby w wymiarze 0,75 etatu oraz 2 osoby w wymiarze pełnego etatu.” Taka sama informacja została przedstawiona w załączniku do wyjaśnień, który został zatytułowany „Koszty 2025 Nadleśnictwo Dukla”.

Pismem z dnia 7 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp, do udzielenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący udzielił za pismem z dnia 10 stycznia 2025 r.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut dotyczący niewykazania przez Przystępującego warunku udziału w Postępowaniu i w konsekwencji zaistnienia wobec oferty złożonej przez tego wykonawcę podstawy do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Z przytoczonego powyżej postanowienia SWZ dotyczącego warunku udziału w Postępowaniu wynika, że Zamawiający wymaga od wykonawców dysponowania co najmniej 4-ema (czterema) pracownikami zatrudnionymi każdy na pełny etat, którzy zostaną skierowani bezpośrednio do realizacji przedmiotu zamówienia w siedzibie Zamawiającego. Wprawdzie wykonawca D.S. wskazał w wykazie osób czterech pracowników – każdy zatrudniony na pełny etat, jednakże, w świetle wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, informację zawartą w wykazie osób należy uznać za niezgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Z wyjaśnień tych wynika, że w przypadku dwóch z czterech pracowników nie jest to pełny etat, lecz 0,75 etatu. Przystępujący wprost stwierdził to w wyjaśnieniach oraz w załączniku do wyjaśnień. Okoliczność tę potwierdza również fragment wyjaśnień dotyczący dofinansowania pracowników z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych „Na każdego z pracowników, pracodawcy przysługuje comiesięczne dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, w kwotach: 1687,50 w przypadku dwóch pracowników zatrudnionych w wymiarze 0,75 etatu, 2400,00zł w przypadku jednego pracownika, zatrudnionego w wymiarze pełnego etatu oraz 2250,00zł w przypadku jednego pracownika, zatrudnionego w wymiarze pełnego etatu.” Należy podkreślić, że informacje przedstawiane przez wykonawcę na potrzeby wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz badania zaoferowanej ceny muszą być ze sobą spójne. Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do wystosowania do Przystępującego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 lub ust. 4 ustawy Pzp. Treść oświadczenia tego wykonawcy zawarta w wykazie osób odpowiada ustanowionemu przez Zamawiającego warunkowi udziału w Postępowaniu, jednakże jest ona niezgodna z rzeczywistym zamiarem wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia. Treść wyjaśnień Przystępującego dotyczących wyliczenia ceny w zakresie pracowników skierowanych do realizacji zamówienia jest jednoznaczna.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie należy wskazać, że informacja o możliwym zaangażowaniu p. D.S. pojawiła się dopiero na etapie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, a ponadto zakres tego zaangażowania jest wąski: „W przypadku nieobecności spowodowanej urlopem lub zwolnieniem lekarskim któregoś z pracowników, usługa będzie świadczona osobiście przeze mnie jako właściciela firmy.”

W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie nakazała Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia). W przypadku niewykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu właściwą podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Ponadto, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w stosunku do Przystępującego zaistnienia podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 albo 10 ustawy Pzp. Odwołujący obowiązany był wykazać zaistnienie wszystkich przesłanek składających się na ww. podstawy wykluczenia. Do tych przesłanek należą m.in.: wina umyślna albo wina nieumyślna w postaci rażącego niedbalstwa (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) albo wina nieumyślna w postaci lekkomyślności albo niedbalstwa (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp). Jednakże Odwołujący nie wskazał konkretnych okoliczności faktycznych, które stanowiłyby potwierdzenie zaistnienia którejkolwiek z tych przesłanek. Ponadto, nie jest możliwe, aby te przesłanki wystąpiły jednocześnie. Niezależnie od powyższego, Izba wskazuje, że przed zastosowaniem którejkolwiek z tych sankcji, z uwagi na skutki rozciągające się poza aktualne Postępowanie, konieczne byłoby uzyskanie od Przystępującego wyjaśnień w tym zakresie.

Nieuwzględnienie przez Przystępującego wymagań Zamawiającego w zakresie wymaganej liczby pracowników na pełny etat prowadzi natomiast do wniosku, że oferta złożona przez tego wykonawcę podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przystępujący nie spełnił wymagań Zamawiającego w zakresie wymaganej liczby pracowników na pełny etat. W przypadku dwóch pracowników wymiar etatu jest za niski – 0,75 zamiast pełnego

etatu. Kwota, która pozostaje po odjęciu kosztów pracowniczych wyliczonych przez Przystępującego, to 1 035,86 zł brutto (842,16 zł netto). Kwota ta nie pozwoli na pokrycie brakujących kosztów pracowniczych. Należy również podzielić stanowisko Odwołującego, że nawet gdyby przyjąć, że koszty pracownicze zostały obliczone prawidłowo, to i tak jest niemożliwe, aby wskazana powyżej kwota wystarczyła na pokrycie pozostałych kosztów (np. administracyjnych czy koniecznych do przyjęcia w ramach ryzyka). Jest ona tak niska, że – aby móc przyjąć wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny za wystarczające – wykonawca musiałby ponad wszelką wątpliwość udowodnić, że wszystkie niezbędne koszty zostały przez niego uwzględnione w prawidłowej wysokości. Ponadto, w treści odwołania Odwołujący zawarł wiele zarzutów odnoszących się do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny udzielonych przez Przystępującego. Zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Wykonawca D.S. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. W związku z tym powinien odeprzeć zarzuty Odwołującego odnoszące się udzielonych przez niego wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny. Jednakże, Przystępujący nie stawiał się na posiedzenie z udziałem stron i nie przedstawił żadnego stanowiska w sprawie. Należy w tym kontekście podkreślić, że w treści wyjaśnień Przystępujący powołał się na okoliczność otrzymywania dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Jest to szczególna okoliczność i należy zgodzić się z Odwołującym, że powinna zostać potwierdzona dowodami załączonymi do wyjaśnień.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Przepis ten znajduje zastosowanie m.in. w przypadku stwierdzenia, że wykonawca obliczył cenę przyjmując błędne założenia. Jak wskazano powyżej, Przystępujący do obliczenia ceny przyjął błędne założenia w zakresie wymiaru etatów pracowników, którzy mają zostać skierowani do realizacji zamówienia.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie dokonał wprost kwalifikacji zarzucanego ww. wykonawcy czynu na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Na podstawie przytoczonego przez Odwołującego fragmentu orzeczenia można uznać, że miał na myśli przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Jedną z przesłanek składających się na ww. czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący nie udowodnił, aby ta przesłanka została spełniona w przypadku Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 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), uznając że waga uwzględnionych zarzutów (prowadzących do odrzucenia oferty Przystępującego) uzasadnia odstąpienie od rozdzielenia kosztów postępowania.

Izba nie orzekła o zasądzeniu od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Zgodnie z przepisem § 5 pkt 2 lit. b) do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych - w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy. Odwołujący nie złożył do akt sprawy rachunku ani spisu kosztów potwierdzających wysokość kosztów poniesionych w ww. zakresie.

Przewodnicząca: