

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 lutego 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2025 r. przez wykonawcę "Nord Security" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Gdańsk przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A.S. Szeryf Security

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Miastu Gdańsk unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A.S. Szeryf Security,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Gdańsk i:
  - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez "Nord Security" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez "Nord Security" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,
  - 2.2. zasądza od Miasta Gdańsk na rzecz "Nord Security" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku 11 100 zł (jedenaście tysięcy sto złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia i wydatków 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.

Przewodniczący:.....

**Sygn. akt KIO 161/25**

**UZASADNIENIE**

17 stycznia 2025 r. wykonawca "Nord Security" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „2024. Dozór oraz ochrona osób i mienia przy ul. Wyspiańskiego 9A” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Miasto Gdańsk (dalej jako „Zamawiający”), wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty A.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A.S. Szeryf Security.

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia i wybór oferty zawierająca rażąco niską cenę”.

Odwołujący wniósł o „o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie rozstrzygnięcia postępowania z dnia 14.01.2025r.;
  - 2) dokonanie ponownej oceny ofert oraz odrzucenie oferty Wykonawcy: Szeryf Security A.S., jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę;
  - 3) udzielenia zamówienia Odwołującemu”
- oraz o „zasądzenie kosztów na rzecz Odwołującego”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca A.S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A.S. Szeryf Security (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 listopada 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00623872.

W rozdziale X ust. 3 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono „Ofertę

należy złożyć na Formularzu Ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ”.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i Przystępujący.

Złożony przez Przystępującego formularz ofertowy sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ miał treść „(...) 2. Cena ofertowa za wykonanie całego przedmiotu zamówienia wynosi:

Lp.	Przedmiot zamówienia	Ilość osobogodzin	Cena jednostkowa netto w PLN	Wartość netto w PLN $E=C \times D$
A	B	C	D	E
1	Dozór oraz ochrona osób i mienia przez 1 osobę przez 1 godzinę	17.520	29,80	522096
Stawka podatku VAT				23% (120082,08)
Wartość brutto w PLN				642178,08

”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 13 grudnia 2024 r. pismo o treści „Gdański Zarząd Dróg i Zieleni w trakcie badania oferty stwierdził, iż zaproponowana cena budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami postępowania przetargowego. Jeden z Wykonawców zwrócił uwagę, iż Zamawiający w SWZ pkt II „Opis przedmiotu Zamówienia” określił, że wymaga, aby wszystkie osoby wykonujące pracę dozoru i ochrony zamówienia były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę, tj. zgodnie z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy) w pełnym wymiarze czasu pracy. Mając powyższe zapisy na uwadze, należy zauważyć, że z ww. zapisów jednoznacznie wynika, jakie minimalne koszty musi ponieść Wykonawca, aby spełnić wymagane przez Zamawiającego warunki, tj: 1. Cena oferty musi być wyliczona w oparciu o obowiązujące Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025r., (Dz.U. 2024 poz. 1362). 2. Pracownicy muszą być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin z wynagrodzeniem minimalnym wynoszącym 4 666 zł brutto od dnia 1 stycznia 2025r., z uwzględnieniem wszystkich składników otrzymywanej pensji, z uwzględnieniem dodatkowego kosztu godzin nocnych oraz urlopu wypoczynkowego - których to elementów pracownik nie może się zrzec, a więc należy je uwzględnić w swoich wyliczeniach. 3. Zaferowana stawka musi zawierać dodatkowo także zysk przedsiębiorcy oraz musi także zawierać wszystkie pozostałe koszty ogólnozakładowe, jakie należy ponieść, tj. pracownicze plany kapitałowe, koszty szkoleń bhp, badań lekarskich, dodatkowego sprzętu, jaki należy przeznaczyć do realizacji Zamówienia (rejestratory obchodu, radiotelefony, telefon komórkowy i środki przymusu bezpośredniego), umundurowanie pracowników ochrony oraz wszystkie pozostałe koszty ogólnozakładowe - nadzoru, abonamenty telefoniczne, posiadania polisy OC, patrolu interwencyjnego oraz pozostałe koszty administracyjne. Zamawiający nie posiada wiedzy dotyczącej okoliczności pozwalających na wykonanie zamówienia w wykazanej cenie. W związku z powyższym, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.), Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień popartych dowodami, dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny ofertowej. (...)”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 16 grudnia 2024 r. pismo o treści „W nawiązaniu do wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 13.12.2024r. znak sprawy 68/B/NA/2024, doręczonego drogą elektroniczną, dotyczącego złożonej oferty w postępowaniu "Dozór oraz ochrona osób i mienia przy ul. Wyspiańskiego 9A", przedstawiam żądane wyjaśnienia. Wykonawca oświadcza, iż zaproponowana cena ofertowa została określona z należytą starannością i gwarantuje ona w sposób rzetelny wykonanie zamówienia. Na okoliczność tą Wykonawca przedkłada wyjaśnienia oraz dowody na ich poparcie jak niżej. Na wstępie Wykonawca wskazuje, iż stanowiąca ofertę cena jednostkowa netto za jedną roboczogodzinę świadczenia usługi ochrony została skalkulowana z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych do poniesienia kosztów - tj. zarówno przyporządkowanych kosztów ogólnozakładowych, jak i kosztów zmiennych. Kalkulacja objęła nie tylko koszt zatrudnienia danego pracownika, ale i przypadające na niego pozostałe koszty związane ze świadczeniem usługi. Całkowita liczba roboczogodzin na wykonanie zamówienia to 17520 godzin. W przedstawionej ofercie całkowite wynagrodzenie dotyczące ochrony w formie bezpośredniej stałej ochrony fizycznej brutto to 642178,08 zł. Dzieliąc przez liczbę roboczogodzin na wykonanie zamówienia, otrzymujemy kwotę 36,65 zł brutto / 1 roboczogodzina pracownika ochrony a tym samym kwotę 29,80 zł netto / 1 roboczogodzina pracownika ochrony. I tak, Wykonawca wyjaśnia, iż posiada przymiot Zakładu Pracy Chronionej, o którym mowa w przepisie art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 573), zwanej dalej „ustawą – o rehabilitacji”. W związku z powyższym Wykonawca w większości zatrudnia pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, zaś do wykonania usługi objętej przedmiotowym zamówieniem publicznym zatrudnione będą wyłącznie takie osoby, z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, określonych w specyfikacji warunków zamówienia, zwanych dalej "SWZ". W związku z powyższym faktem oraz zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, Wykonawca uzyskuje stałe i comiesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Pozwala ono obniżyć koszty pracy – a w konsekwencji złożyć konkurencyjną ofertę wykonania zamówienia. W tym miejscu

Wykonawca wskazuje, iż cena ofertowa została skalkulowana z założeniem, iż na potrzeby wykonania zamówienia zatrudnieni będą pracownicy, z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Przy skali naszego przedsiębiorstwa nie mamy problemu ze skompletowaniem grupy takich pracowników. I tak, w myśl przepisu art. 26a ustawy - o rehabilitacji maksymalne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników dla pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej (tutaj: dla Wykonawcy) wynosi odpowiednio: • 2400 zł – przysługuje pracodawcy w związku z zatrudnieniem pracownika o znacznym stopniu niepełnosprawności, • 1350 zł – przysługuje pracodawcy w związku z zatrudnieniem pracownika o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, • 500 zł – przysługuje pracodawcy w związku z zatrudnieniem pracownika z lekkim stopniem niepełnosprawności. Kwoty, o których mowa powyżej, w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, którym orzeczono chorobę psychiczną (02-P), upośledzenie umysłowe (01-U), całościowe zaburzenia rozwojowe (12-C) lub epilepsję (06-E) oraz niewidomych w stopniu znacznym i umiarkowanym (04-O), zwiększa się o: • 1 200 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 3600 zł), • 900 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 2250 zł), • 600 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 1100 zł). Stwierdzenie dotyczące schorzenia szczególnego musi wynikać z sentencji, symbolu przyczyny niepełnosprawności, wskazań lub uzasadnienia podanego na orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności.

stopień niepełno- sprawności	znacznym	Umiarkowany	lekki
	3600 zł	2250 zł	1100 zł
Bez dodatkowego dofinansowania 26a ust. 1 u. o rehabilitacji)	2400 zł	1350 zł	500 zł

Nadto kwota miesięcznego dofinansowania dla pracodawcy wykonującego działalność gospodarczą nie może przekroczyć 75% faktycznie i terminowo poniesionych miesięcznych kosztów płacy. I ten warunek jest uwzględniony w kalkulacji ceny ofertowej. Usługa ochrony w formie bezpośredniej stałej ochrony fizycznej od dnia 05.01.2025r. do 05.01.2027r. Zatem, dla sporządzenia ceny ofertowej Wykonawca przyjął wszystkie wskaźniki dotyczące wielkości dofinansowania, obowiązujące w 2025r., mając też na uwadze zapewniony Wykonawcy zysk, objęty sporządzoną kalkulacją i złożoną ofertą. Dla podstawy kalkulacji Wykonawca przyjął przy tym wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę - ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018r. poz. 2177), zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2024r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025r. w wysokości 4666 zł od dnia 01.01.2025r. I tak, przyjęta dla kalkulacji ceny ofertowej kwota 29,80 zł netto za godzinę zapewnia pokrycie kosztów wykonania zamówienia, z uwzględnieniem zysku Wykonawcy. W związku z tym, koszt całkowity utrzymania pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze etatu otrzymującego przyjęte wynagrodzenie w kwocie 4666 zł brutto jest na poziomie 5585,20 zł. (uwzględniając składki na ubezpieczenia społeczne, składkę wypadkową łącznie uśredniony wskaźnik 19,70%) Stosownie do powyższego, Wykonawca otrzymuje stałe i miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia takiego pracownika w kwocie 1350 zł (stopień umiarkowany). Ponoszony przez Wykonawcę rzeczywisty koszt miesięcznego wynagrodzenia pracownika przedstawia się zatem następująco: Tabela 1.

Okres	Kwota minimalnego wynagrodzenia /m-c [w wysokości przyjętej do kalkulacji: 4666 zł brutto]	Całkowity koszt zatrudnienia [m-c]	Całkowity koszt zatrudnienia z uwzględnieniem dofinansowania	Pełny koszt 1 h pracy z uwzględnieniem dofinansowania [netto, przy założeniu: pełen etat = 166,67 h miesięcznej normy czasu pracy]
umiarkowany (1350 zł + dodatkowe dofinansowanie 900 zł (26a ust. 1b pkt. 2 u. o rehabilitacji) /pełen etat/	4666 zł	5585,20 zł	3335,20 zł (5585,20 zł - 1350 zł + 900 zł)	20,01 zł/h
umiarkowany (1350 zł (26a ust. 1a pkt. 2 u. o rehabilitacji) /pełen etat/	4666 zł	5585,20 zł	4235,20 zł	25,41 zł/h

*Sredni ważony koszt 1 roboczogodziny w okresie wykonywania usługi objętej przedmiotowym zamówieniem publicznym (obsada pracownikami: 50% zespołu dofinansowanie w wysokości 1350 zł; 50% zespołu dofinansowanie 1350 zł + 900 zł)* 22,71 zł/h

Zawarta w ofercie cena za usługę wynosi 29,80 zł netto za 1 roboczogodzinę. Jest to stawka uwzględniająca obsadzenie obiektu Zamawiającego zgodnie z warunkami oferty, wyłącznie pracownikami zatrudnionymi w oparciu o umowy o pracę, do których wynagrodzenia będzie przysługiwało Wykonawcy dofinansowanie. Cena ofertowa jest zatem skalkulowana w sposób pozwalający pokryć także i pozostałe koszty pracownicze, związane z badaniami lekarskimi itp. (przy założeniu wypłaty minimalnego wynagrodzenia), ale także i koszty stałe – w tym koszty umundurowania, środków ochrony osobistej, koszty szkoleń i wyposażenia w środki łączności wewnętrznej i zewnętrznej oraz koszty ogólnozakładowe (np. administracyjne, kontrolne). Nadto, po pomniejszeniu o powyższe koszty uzyskania przychodu, wypracowany zostanie także zysk Wykonawcy. Na powyższe okoliczności przedstawiam tabelę dotyczącą elementów cenotwórczych w zakresie oferty złożonej przez naszą Firmę w ramach przedmiotowego postępowania. Tabela 2.

Wyczenie uwzględniające warunki sprzyjające złożeniu oferty przez Szeryf Security A.S. ( pomoc publiczna z PFRON)	
Srednioważony koszt godziny pracy pracownika po dofinansowaniu PFRON [zł/m-c] (wyjaśnienie w tabeli nr.1)	=22,71 zł/h
Uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop [zł/m-c/1 pracownik]: (3785,20/21 średnia ilość dni tj. 180,25 x 30 dni urlopu = 5407,50/12 msc = 450,63 zł	450,63 zł /m-c dzielone przez 166,67h =2,70 zł/h
Uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych [zł/m-c/1 pracownik]: (średni koszt 1 godziny nocnej 5,62 x 56 godz. = 314,72 zł +ZUS 19,70% = 376,72 zł	376,72 zł/m-c dzielone przez 166,67h =2,26 zł/h
Uśrednione koszty absencji chorobowej płatne przez pracodawcę w ramach wynagrodzenia 1,4% [1 roboczogodzina x 1,4% absencja chorobowa / 1 pracownik]:	22,71 zł /mnożone przez 1,4% =0,32 zł/h
Uśrednione miesięczne koszty wynikające z przepisów BHP (m.in. odzież ochronna/pranie, , szkolenie BHP, środki ochrony osobistej, inne):	50 zł /m-c dzielone przez 166,67h =0,30 zł/h
Uśrednione miesięczne koszty administracyjne w tym nadzór nad pracownikiem oraz inne koszty obsługi związane z realizacją usługi	70 /m-c dzielone przez 166,67h =0,42 zł/h
Uśredniony miesięczny koszt patrolu interwencyjnego	100/m-c(2400zł:17520 godz.)= 0,14 zł/h
Łączny godzinowy koszt netto realizacji zamówienia (suma powyższych składowych)	28,85 zł / h
Cena ofertowa netto za godzinę realizacji usługi:	29,80 zł / h
Uśredniony zysk netto Wykonawcy z wynagrodzenia za godzinę świadczenia usługi przez pracownika [zł/h ]:	0,95 zł /h

Nasze przedsiębiorstwo opodatkowane jest podatkiem liniowym w wysokości 19%. W tym roku należy doliczyć wartość 4,9% - składka zdrowotna, co daje łączny koszt opodatkowania naszego przedsiębiorstwa w wysokości 23,9%. Na potwierdzenie wywiązywania się ze zobowiązań podatkowych i ZUS, załączamy zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu podatków oraz składek. Wartość prognozowanego zysku przedstawia się następująco. Podana ilość godzin - 17520 mnożąc przez uśredniony zysk netto – 0,95 zł daje nam zysk w wysokości 16644 zł netto. Odliczając podatek w wysokości 23,9%, całkowity zysk przedsiębiorstwa wynosi 12666,08 zł netto. Dzieląc przez liczbę godzin (17520 godziny) daje nam zysk za 1 roboczogodzinę w wysokości 0,72 zł netto. Z uwagi na powyższe należy uznać, że cena uwzględnia zarówno zysk Wykonawcy jak i uzyskiwaną pomoc publiczną z PFRON. Należy również stwierdzić, że cena ofertowa nie odbiega od cen rynkowych o ile uwzględni się możliwość pozyskania wskazanej pomocy publicznej, przy założeniu struktury zatrudnienia jaką posiada Wykonawca. Proponowana cena jest wiarygodna, realistyczna i zapewniająca należyte wykonanie usługi. Wykonawca wyraża przekonanie iż powyższe wyjaśnienia są wystarczające i pozwalają Zamawiającemu usunąć podejrzenie zawarcia w ofercie Wykonawcy rażąco niskiej ceny. W niniejszej sprawie wykazaliśmy, że skalkulowanie ceny ofertowej na wyżej wymienionym poziomie możliwe było w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z udzielanej pomocy publicznej.”

Wraz z ww. pismem Przystępujący przekazał Zamawiającemu dokumenty oznaczone jako „zaświadczenie z US”, „zaświadczenie z ZUS”, „decyzja zakład pracy chronionej” oraz „INF-1”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 20 grudnia 2024 r. pismo o treści „W związku z otrzymanymi od Państwa wyjaśnieniami z dnia 17.12.2024 r. w sprawie rażąco niskiej ceny złożonej oferty, Gdański Zarząd Dróg i Zieleni wnioskuje o udzielenie dodatkowych wyjaśnień oraz złożenie dowodów potwierdzających przedstawione w piśmie okoliczności: Ad. 1) czy wykonawca jest zobowiązany do wpłaty środków na Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK), jeżeli tak - to wnosimy o wskazanie, w której pozycji kalkulacji zostały ujęte te koszty. Jeżeli koszty PPK nie zostały uwzględnione w kalkulacji, to wnosimy o wskazanie okoliczności i powodów decyzji. Ad.2) w jaki sposób został skalkulowany wskaźnik absencji chorobowej pracowników w wysokości 1,4 %, jeżeli został skalkulowany na podstawie dotychczasowego doświadczenia Wykonawcy wnosimy o przedstawienie dowodów. Ad. 3) w jaki sposób obliczono średnią liczbę dni urlopu w roku dla każdego pracownika, wynoszącą 30 dni, podczas gdy maksymalna liczba dni urlopu dla pracownika z orzeczeniem wynosi 36 dni (26 dni podstawowego urlopu oraz 10 dni dodatkowego). Ad. 4) w kalkulacji ujęto zatrudnienie osób z orzeczeniem umiarkowanym oraz schorzeniami szczególnymi w wysokości 50/50. Wnosimy o przedstawienie wykazu osób, którymi dysponuje wykonawca do realizacji niniejszego zamówienia i które pozwalają na przyjęcie powyższego założenie. W związku z powyższym, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.), Zamawiający wzywa do doprecyzowania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyczenia istotnych części składowych ceny. (...).”

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 30 grudnia 2024 r. pismo o treści „W nawiązaniu do wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 20.12.2024r. znak sprawy 68/B/NA/2024, doręczonego drogą elektroniczną, dotyczącego złożonej oferty w postępowaniu "Dozór oraz ochrona osób i mienia przy ul. Wyspiańskiego 9A", przedstawiam doprecyzowane wyjaśnienia. „Ad. 1) czy wykonawca jest zobowiązany do wpłaty środków na Pracownicze Plany Kapitałowe (PPK), jeżeli tak - to wnosimy o wskazanie, w której pozycji kalkulacji zostały ujęte te koszty. Jeżeli koszty PPK nie zostały uwzględnione w kalkulacji, to wnosimy o wskazanie okoliczności i powodów decyzji.” Odpowiedź: Koszty PPK nie zostały uwzględnione w kalkulacji, ponieważ osoby skierowane do realizacji usługi złożyły deklarację o rezygnacji z dokonywanie wpłat do pracowniczych planów kapitałowych (PPK). Kopie deklaracji w załączeniu. „Ad.2) w jaki sposób został skalkulowany wskaźnik absencji chorobowej pracowników w wysokości 1,4 %, jeżeli został

skalkulowany na podstawie dotychczasowego doświadczenia Wykonawcy wnosimy o przedstawienie dowodów.”  
Odpowiedź: Oświadczam, że wskaźnik absencji chorobowej pracowników wyliczony został na podstawie dotychczasowego doświadczenia w naszym zakładzie pracy (rok 2024). Szczegółowe wyliczenia przedstawiamy w załączniku. „Ad. 3) w jaki sposób obliczono średnią liczbę dni urlopu w roku dla każdego pracownika, wynoszącą 30 dni, podczas gdy maksymalna liczba dni urlopu dla pracownika z orzeczeniem wynosi 36 dni (26 dni podstawowego urlopu oraz 10 dni dodatkowego).” Odpowiedź: Maksymalna liczba dni urlopu dla pracownika z orzeczeniem wynosi 36 dni, w przypadku gdy: a) Pracownik ma udokumentowane przepracowane 10 lat na podstawie umowy o pracę, b) Pracownik posiadając orzeczenie o niepełnosprawności przepracował 1 rok na podstawie umowy o pracę, Informujemy, iż nasi pracownicy przewidziani do realizacji w/w usługi nie przepracowali 10 lat na podstawie umowy o pracę, zgodnie z obowiązującymi przepisami przysługuje im 20 dni urlopu w roku oraz 10 dni dodatkowego urlopu wynikające z przepracowania minimum 1 roku z orzeczeniem o niepełnosprawności. W załączeniu zanonimizowane kopie umów o pracę. „Ad. 4) w kalkulacji ujęto zatrudnienie osób z orzeczeniem umiarkowanym oraz schorzeniami szczególnymi w wysokości 50/50. Wnosimy o przedstawienie wykazu osób, którymi dysponuje wykonawca do realizacji niniejszego zamówienia i które pozwalają na przyjęcie powyższego założenie.” Odpowiedź: Do realizacji w/w usługi skierowani zostaną: - 2 osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, posiadające wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, - 3 osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym oraz schorzeniami szczególnymi, posiadające wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, W załączeniu lista pracowników oraz wpisy na listę kwalifikowanych pracowników ochrony”.

Wraz z ww. pismem Przystępujący przekazał Zamawiającemu dokumenty oznaczone jako „kopie deklaracji o rezygnacji PPK – 5 sztuk”, „szczegółowe wyliczenia absencji chorobowej”, „kopie umów o pracę – 5 sztuk”, „kopie zaświadczeń POF – kwalifikowany pracownik ochrony – 5 sztuk” oraz „lista pracowników skierowanych do realizacji usługi”.

14 stycznia 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 1320), w w/w postępowaniu jako najkorzystniejsza wybrana została oferta firmy Szeryf Security A.S. ul.Wiczlińska 115H, 81-578 Gdynia z ceną ofertową 642.178,08 zł brutto. Uzasadnienie wyboru: Oferta z najniższą ceną spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, spełnia wymogi SWZ i ustawy Pzp. Zamawiający informuje, iż w w/w postępowaniu zostały złożone następujące oferty: 1) Szeryf Security A.S., Ul. Wiczlińska 115H, 81-578 Gdynia, NIP: 9570384522 z ceną ofertową 642.178,08 zł brutto, 2) Nord Security Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk, NIP: 9570956846 z ceną ofertową 671.701,30 zł brutto, 3) Security Emporio Sp. z o.o. Sp. k. – lider konsorcjum, Czernichowska 28, 61-334 Poznań, NIP: 7822843082, Emporio Sp. z o.o. – członek konsorcjum, Czernichowska 28, 61-334 Poznań, NIP: 7822842160, Vigor Security Sp. z o.o. – członek konsorcjum, Czernichowska 28, 61-334 Poznań, NIP: 7822625793 z ceną ofertową 694.328,11 zł brutto, 4) Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o. o. - Lider Konsorcjum, Warszawa, ul. Lindleya 16, NIP 7010302597, Patrol Dogmat Spółka Cywilna M.P. R.K. – Partner Konsorcjum, 82-300 Elbląg, ul. Brzozowa 5, NIP 5783006776, BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o o. - Partner Konsorcjum, Elbląg, ul. Brzozowa 5, NIP 7792455983, D&S DOGMAT Sp. z o. o. - Partne Konsorcjum, Warszawa, ul. Domaniewska 47/10, NIP 5213763109, Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o. o. - Partner Konsorcjum, Elbląg, ul. Brzozowa 5, NIP 5783131375 z ceną ofertową po skorygowaniu oczywistej omyłki rachunkowej 724.282,06 zł brutto, 5) Lider: Askama Service Sp. z o.o., 80-386 Gdańsk, ul.Lęborska 3B, NIP: 5842845574, Członek: HS Security Sp. z o.o. Sp. k., 80-125 Gdańsk, ul. Kartuska 246, NIP: 6040159336 z ceną ofertową 730.531,44 zł brutto, 6) Konsorcjum firm: Lider: Grupa Alfa Sp. z o.o. Sp.K., Rokocin 4d, 83-200 Starogard Gdański, NIP: 5922274375 Konsorcjant: Alfa Guard Security Sp. z o. o., ul. Floriana Ceynowy 27, 83-200 Starogard Gdański, NIP: 5922266364 z ceną ofertową 781.173,00 zł brutto, 7) Konsorcjum: Jantar 2 sp. z o.o. – Lider, ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, NIP: 8392657011 Jantar sp. z o.o. – Partner, ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, z ceną ofertową 644.548,54 zł brutto, Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych. Uzasadnienie faktyczne: oferta zawiera rażąco niską cenę. (...).”

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła dokumenty złożone przez Przystępującego na rozprawie, gdyż – jak wskazano poniżej - nie mogły one brnąć pod uwagę przy ocenie zasadności zarzutu przedstawionego w odwołaniu (z wyjątkiem dokumentu zatytułowanego „Informacja miesięczna o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, o zatrudnieniu i kształceniu osób niepełnosprawnych lub o działalności na rzecz osób niepełnosprawnych”, który znajdował się w dokumentacji Postępowania). W konsekwencji dokumenty te nie mogły służyć ustaleniu jakiegokolwiek faktu mającego dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale

przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Art. 224 Pzp stanowi zaś, że „1. Jeżeli zaofferowana 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. (...) 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. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”.

Konieczne jest wskazanie, że w przypadku, gdy zamawiający zażądał od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, a na zaniechanie odrzucenia jego oferty inny wykonawca wniósł odwołanie, podnosząc, że oferta ta powinna zostać odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia bądź jest ofertą wykonawcy, który złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, i zarzucając naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp, dla dokonania przez Izbę oceny, czy zamawiający naruszył te przepisy w związku z zaniechaniem dokonania takiej czynności kluczowe znaczenie mają treść pisma zawierającego żądanie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, treść wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionych i złożonych zamawiającemu przez wykonawcę oraz treść odwołania. Dokumenty te określają granice okoliczności faktycznych i prawnych, w których przedmiotowa ocena jest dokonywana. Dokonując tej oceny Izba nie tylko zatem nie może brać pod uwagę okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących treści tych wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, które nie zostały przedstawione w odwołaniu, ale także nie może uwzględniać twierdzeń i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, które nie zostały przedstawione i złożone przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedstawienie w postępowaniu odwoławczym twierdzeń i dowodów w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zastępuje udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a takie twierdzenia i dowody, które wykonawca ten przedstawia i wskazuje w toku postępowania odwoławczego, nie mogą być więc traktowane jako „część” czy „uzupełnienie” wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny złożonych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak, jakby zostały przedstawione i złożone zamawiającemu w tym postępowaniu. Takie wyjaśnienia i dowody muszą podlegać ocenie zamawiającego, a nie wyłącznie ocenie Izby, która w postępowaniu odwoławczym nie dokonuje takiej czynności „w zastępstwie” zamawiającego, lecz ocenia prawidłowość oceny dokonanej przez zamawiającego. W przeciwnym razie doszłoby do sytuacji, w której rozstrzygnięcie Izby uwzględniałoby wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny, których wykonawca wnoszący odwołanie w chwili jego wniesienia nie znał, a tym samym w zakresie których nie mógł w odwołaniu przedstawić okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp, co czyniłoby odwołanie nieskutecznym środkiem odwoławczym, na co nie pozwala art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (tzw. dyrektywy odwoławczej).

Twierdzenia przedstawione i dokumenty złożone przez Przystępującego na rozprawie, które nie zostały przez niego przedstawione i złożone w Postępowaniu (a w konsekwencji nie znajdują się z dokumentacji Postępowania), nie mogły więc być brane przez Izbę pod uwagę. To samo dotyczy twierdzeń przedstawionych przez Zamawiającego, które nie wynikają z treści przedstawionych przez Przystępującego w Postępowaniu wyjaśnień i złożonych dowodów w zakresie wyliczenia ceny – na przykład w zakresie „kosztu utrzymania łączności telefonicznej”.

W świetle motywu 103 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w którym określono, że „Oferty, które wydają się rażąco tanie w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, mogą opierać się na błędnych pod względem technicznym, ekonomicznym lub prawnym założeniach lub praktykach. W przypadku gdy oferent nie jest w stanie przedstawić wystarczającego wyjaśnienia, instytucji zamawiającej powinno przysługiwać prawo do odrzucenia oferty.

Oferta powinna być obowiązkowo odrzucana w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena lub także koszty są wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, bądź z przepisami międzynarodowego prawa pracy”, art. 69 ust. 3 in fine ww. dyrektywy, zgodnie z którym „Instytucje zamawiające odrzucają ofertę, jeżeli stwierdzą, że jest ona rażąco niska, ponieważ jest niezgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2” [tj. „obowiązkami w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionymi w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X” – przyp. KIO, jak i art. 224 ust. 1 Pzp, w którym jest mowa o „wątpliwościach zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami (...) wynikającymi z odrębnych przepisów”, oraz art. 224 ust. 4 Pzp (stosownie do którego w przypadku zamówień na usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty bądź jej istotnej części składowej co najmniej w zakresie 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, nie może ulegać wątpliwości, że w zakresie oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, szczególne znaczenie ma zgodność tej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (socjalnego). W konsekwencji należy uznać, iż przy dokonywaniu oceny, czy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę, również szczególnie istotne jest, czy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami wykazują, że cena oferty uwzględnia koszty związane z zatrudnieniem zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Ponadto należy stwierdzić, że „częścią składową ceny” w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp jest podana w ofercie wykonawcy wartość, na podstawie której wyliczana jest cena oferty; w szczególności w przypadku, gdy cena oferty wyliczana jest jako iloczyn określonej liczby jednostek, w jakich wyrażony jest rozmiar świadczenia wykonawcy, i ceny za jedną jednostkę tego świadczenia (ceny jednostkowej), „częścią składową ceny” jest owa cena jednostkowa.

W sytuacji, gdy podana w złożonym przez Przystępującego w Postępowaniu formularzu ofertowym „cena ofertowa” bez podatku od towarów i usług stanowiła iloczyn „ilości osobogodzin” „dozoru oraz ochrony osób i mienia przez 1 osobę przez 1 godzinę” oraz „ceny jednostkowej netto w PLN”, ta cena jednostkowa była „częścią składową ceny” w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Zważywszy, że w tym formularzu nie były podane jakkolwiek inna „część składowa ceny” oferty, w rozumieniu tego przepisu niewątpliwie stanowiła ona „istotną część składową ceny”.

W konsekwencji należy uznać, że ww. datowanym na 13 grudnia 2024 r. pismem przekazanym Przystępującemu Zamawiający zażądał od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia podanej w złożonym przez Przystępującego formularzu ofertowym „ceny jednostkowej netto w PLN”.

Częścią składową ceny (a zatem także istotną częścią składową ceny) w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp nie jest natomiast uwzględniany przez wykonawcę przy wyliczaniu ceny oferty wydatek, który musi on ponieść (czy którego poniesienia musi spodziewać) w celu wykonania zamówienia. Zatem to, że wysokość określonego wydatku, który wykonawca musi ponieść (czy którego poniesienia musi spodziewać) w celu wykonania zamówienia, stanowi nieznaczną część ceny oferty bądź jej istotnej części składowej, nie powoduje, że w zakresie takiego wydatku wykonawca nie musi składać wyjaśnień i dowodów, o których mowa w tym przepisie.

Nie ulega wątpliwości, że w ww. datowanym na 13 grudnia 2024 r. piśmie przekazanym Przystępującemu Zamawiający wskazał na wydatki, których poniesienie powinno być uwzględnione przy wyliczeniu ceny oferty, w szczególności koszty związane z zatrudnieniem zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Nawet gdyby uznać, że stanowiło to wyłącznie informację, które - zdaniem Zamawiającego - wydatki powinny być uwzględnione przy wyliczeniu ceny oferty, to brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że zakres wyjaśnień i dowodów, których złożenia zażądał od Przystępującego tym pismem, jest ograniczony, w szczególności do wydatków o największej procentowo wartości w stosunku do ceny oferty.

Z przedmiotowego żądania wynikał zatem obowiązek złożenia konkretnych i wyczerpujących wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia podanej w złożonym przez Przystępującego formularzu ofertowym „ceny jednostkowej netto w PLN”, obejmujących swym zakresem koszty związane z zatrudnieniem zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Trafnie podniósł Odwołujący, że wyliczenie tych kosztów, zawarte w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny, jest nieprawidłowe.

Nie ulega wątpliwości, że jako podstawę wyliczenia „uśrednionych kosztów zabezpieczenia wynagrodzenia za

urlop” Przystępujący przyjął 3785,20 (jak można się domyślać – złotych) w sytuacji, gdy jako wysokość „całkowitego kosztu zatrudnienia” wskazał w tych wyjaśnieniach „5585,20 zł oraz 3335,20 zł oraz 4235,20 zł po odjęciu dofinansowania”.

Nie było przy tym sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że rzeczony „uśrednione koszty zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop” zostały obliczone przez Przystępującego bez uwzględnienia dodatku za pracę w porze nocnej, oraz że wysokość wynagrodzenia urlopowego wylicza się uwzględniając wynagrodzenie za pracę w porze nocnej.

Podzielić należało również stanowisko, że wyliczenie „uśrednionych kosztów zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop” powinno uwzględniać wynagrodzenie należne pracownikom, którzy będą wykonywać zamówienie, na podstawie art. 148<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy – za okres zwolnienia od pracy w wymiarze 2 dni albo 16 godzin z powodu działania siły wyższej w pilnych sprawach rodzinnych spowodowanych chorobą lub wypadkiem, jeżeli jest niezbędna natychmiastowa obecność pracownika - w wysokości połowy wynagrodzenia, skutkiem czego w celu tego wyliczenia Przystępujący powinien przyjąć, że wymiar urlopu wynosi co najmniej 31 dni.

Należy zauważyć, że z korzystanie przez pracownika ze zwolnienia, o którym mowa w ww. przepisie, jest pod względem skutków dla niewykonywania przez pracownika pracy uprawnieniem podobnym do korzystania przez niego z urlopu wypoczynkowego i zwolnienia od pracy z powodu choroby. Nie znajduje więc uzasadnienia, aby wyliczając wysokość kosztów związanych z zatrudnieniem osób, które będą wykonywać zamówienie, brać pod uwagę koszty związane z korzystaniem przez pracownika z urlopu wypoczynkowego i zwolnienia od pracy z powodu choroby, a jednocześnie nie uwzględniać kosztów związanych z korzystaniem przez pracownika ze zwolnienia, o którym mowa w ww. przepisie.

W konsekwencji wartość „uśrednionych kosztów zabezpieczenia wynagrodzenia za urlop” wyliczona zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego powinna być wyższa niż 2,70 zł/h, wskazane w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny.

W tym stanie rzeczy nie sposób stwierdzić, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia podanej w złożonym przez Przystępującego formularzu ofertowym „ceny jednostkowej netto w PLN” zawierają prawidłowo - zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego – wyliczoną wysokość kosztów związanych z zatrudnieniem osób, które będą wykonywać zamówienie, a w konsekwencji, że rzeczona cena jednostkowa została wyliczona zgodnie z tymi przepisami.

W związku z przedstawionymi w odwołaniu okolicznościami dotyczącymi kosztów związanych z zatrudnieniem osób, które będą wykonywać zamówienie, wymaga ponadto stwierdzenia, że nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że złożone przez Przystępującego dokumenty oznaczone jako „kopie deklaracji o rezygnacji PPK – 5 sztuk” (a zatytułowane „deklaracja o rezygnacji z dokonywania wpłat do pracowniczych planów kapitałowych (PPK)”) nie są wiarygodnymi dowodami. Dla oceny, czy koszty wynikające z dokonywania wpłat do pracowniczych planów kapitałowych powinny być brane pod uwagę przy wyliczeniu ceny, istotne jest wyłącznie to, czy osoby, które będą wykonywały zamówienie, złożyły oświadczenie o rezygnacji z dokonywania wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, a nie ma znaczenia, kiedy je złożyły. Odwołujący nie kwestionował zaś prawdziwości ww. dokumentów ani tego, że zostały one złożone przez osoby, które według założeń Przystępującego miałyby wykonywać zamówienie. Brak jest przy tym dowodów pozwalających na ustalenie, że poszczególne z tych osób te nie były pracownikami Przystępującego w dniu podpisania tego dokumentu przez daną osobę.

Aczkolwiek trafnie podniesiono w odwołaniu, że z treści złożonych przez Przystępującego umów o pracę nie wynika jednoznacznie, że osobom, które według założeń Przystępującego miałyby wykonywać zamówienie, przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze 20 dni, to w sytuacji, gdy w postępowaniu odwoławczym nie został przeprowadzony (ani nawet wskazany) dowód dla stwierdzenia, że poszczególnym z tych osób przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze wyższym niż 20 dni, Izba nie ma podstaw do dokonania takiego ustalenia.

Zasadnie także wywodzi Odwołujący, że Przystępujący zobowiązany był wraz z wyjaśnieniami złożyć dowody w zakresie wyliczenia podanej w złożonym przez niego formularzu ofertowym „ceny jednostkowej netto w PLN”. Obowiązek ten wynika z przytoczonych wcześniej przepisów Pzp oraz treści ww. datowanego na 13 grudnia 2024 r. pisma przekazanego Przystępującemu.

Nie może ulegać wątpliwości, że dowodami w zakresie wyliczenia ceny oferty bądź jej istotnej części składowej są dowody potwierdzające zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy twierdzeń przedstawionych w składanych przez wykonawcę wyjaśnieniach w tym zakresie, w szczególności wysokość (wartość) poszczególnych wymienionych w nich czynników cenotwórczych, w tym wydatków, które wykonawca poniesie bądź których poniesienia musi się spodziewać w celu wykonania zamówienia.

Należy przy tym wskazać, że oświadczenie samego wykonawcy, który składa wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty bądź jej istotnej części składowej, może być takim dowodem, zwłaszcza w zakresie twierdzeń, w odniesieniu

do których obiektywnie nie jest możliwe złożenie dowodu pochodzącego od innego podmiotu niż wykonawca. Nie sposób natomiast przyjąć, że jako dowód zastępujący wszelkie inne dowody można traktować zawarte w takich wyjaśnieniach oświadczenie, że cena oferty bądź jej istotna część składowa uwzględnia wszystkie bądź określone koszty wykonywania zamówienia. W takim przypadku za uzasadniające podaną w ofercie cenę należałoby uznać wyjaśnienia, w których zawarto takie oświadczenie, co czyniłoby iluzoryczną całą instytucję badania, czy cena oferty bądź jej istotnej części składowej jest rażąco niska.

Rzecz jasna, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dowodów w zakresie czynników cenotwórczych, których nie brał pod uwagę wyliczając cenę bądź jej istotną część składową. Dotyczy to także czynników cenotwórczych, w zakresie których zamawiający, żądając wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, wskazał, że mają być wyjaśnione, a których wykonawca nie brał pod uwagę w zakresie wyliczenia ceny.

W konsekwencji, nawet gdyby przyjąć – jak wywodzi Odwołujący – iż „Zamawiający żądał przedstawienia konkretnie wymienionych kosztów: „szkoleń bhp, badań lekarskich, dodatkowego sprzętu, jaki należy przeznaczyć do realizacji Zamówienia (rejestratory obchodu, radiotelefony, telefon komórkowy i środki przymusu bezpośredniego), umundurowanie pracowników ochrony oraz wszystkie pozostałe koszty ogólnozakładowe – nadzoru, abonamenty telefoniczne, posiadania polisy OC, patrolu interwencyjnego oraz pozostałe koszty”, to Przystępujący zobowiązany był wraz z wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia podanej w złożonym przez niego formularzu ofertowym „ceny jednostkowej netto w PLN” złożyć dowody w zakresie czynników cenotwórczych wskazanych w tych wyjaśnieniach.

Z treści ww. datowanego na 16 grudnia 2024 r. pismem przekazanym Zamawiającemu przez Przystępującego wynika, że jako czynniki cenotwórcze wymienione są w nim (poza kosztami związanymi z zatrudnieniem osób, które będą wykonywać zamówienie): „koszty wynikające z przepisów BHP (m.in. odzież ochronna/pranie, , szkolenie BHP, środki ochrony osobistej, inne)”, „koszty administracyjne w tym nadzór nad pracownikiem oraz inne koszty obsługi związane z realizacją usługi” oraz „koszt patrolu interwencyjnego”.

Nie może ulegać wątpliwości, że w zakresie tych kosztów Przystępujący wraz z wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny nie złożył jakiegokolwiek dowodu, potwierdzającego, że wysokość tych kosztów jest taka, jak podano w ww. piśmie. Trafnie podniósł Odwołujący, że Przystępujący nie przestawił dowodów w zakresie kosztów „odzieży ochronnej” (choćby takich, z których wynikałoby, że taką odzież posiada) czy kosztów „szkolenia BHP”.

Należy zauważyć, że w ww. datowanym na 13 grudnia 2024 r. piśmie przekazanym Przystępującemu Zamawiający wskazał, iż przy wyliczeniu istotnej części składowej ceny powinny być uwzględnione „pozostałe koszty ogólnozakładowe, jakie należy ponieść, tj. pracownicze plany kapitałowe, koszty szkoleń bhp, badań lekarskich, dodatkowego sprzętu, jaki należy przeznaczyć do realizacji Zamówienia (rejestratory obchodu, radiotelefony, telefon komórkowy i środki przymusu bezpośredniego), umundurowanie pracowników ochrony oraz wszystkie pozostałe koszty ogólnozakładowe – nadzoru, abonamenty telefoniczne, posiadania polisy OC, patrolu interwencyjnego oraz pozostałe koszty administracyjne”. Nawet gdyby uznać, że poniesienie niektórych z tych kosztów nie jest w ogóle konieczne do wykonania zamówienia, niewątpliwie jest, że wykonanie zamówienia co do zasady wiąże się z koniecznością poniesienia kosztów obowiązkowych badań lekarskich pracowników. Przystępujący wraz z wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny nie złożył dowodów potwierdzających wysokość takich kosztów względnie brak konieczności ich ponoszenia.

W tym stanie rzeczy w ocenie Izby nie sposób uznać, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z dowodami uzasadniają cenę podaną w jego ofercie w rozumieniu art. 224 ust. 6 Pzp. W konsekwencji Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, a w konsekwencji oferta ta nie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Doszło więc do naruszenia tych przepisów.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp nie był natomiast uzasadniony w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 i 5 Pzp.

Art. 224 ust. 1 Pzp zawiera wyłącznie normę określającą, w jakim przypadku zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, zaś art. 224 ust. 5 Pzp zawiera wyłącznie normę określającą na kim spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ani czynność wyboru oferty najkorzystniejszej nie mogły więc naruszać któregośkolwiek z tych przepisów.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń, oferta Przystępującego nie mogłaby w nim zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdza naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie

zamówienia". Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”.

Wobec powyższego odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...)”. § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika oraz członka zarządu. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy spisu kosztów i faktury, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz koszty dojazdu w wysokości 834 złote.

Należy stwierdzić, że jak wynika z treści ww. spisu kosztów, wysokość kosztów dojazdu została obliczona jako iloczyn liczby 363 kilometrów, stanowiących odległość od Gdańska do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych, pomnożonej przez 2, oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem członka zarządu Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych do jazd lokalnych samochodów osobowych o pojemności solnika powyżej 900 cm<sup>3</sup> niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że członek zarządu Odwołującego jest pracownikiem, któremu pracodawca pokrywa koszty używania samochodu osobowego niebędącego własnością pracodawcy ani iż ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez członka zarządu Odwołującego do jazd innych niż jazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Gdańsk - siedziba Urzędu Zamówień Publicznych czy z powrotem.

Nie znajdowało zatem uzasadnienia zaliczenie ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia.

W konsekwencji, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b 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 do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania w całości stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia Izba kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....