

WYROK

Warszawa, 20 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie, MAXUS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,

w postępowaniu prowadzonym przez Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie,

uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Sly Wyrwas Sp. k z siedzibą w Warszawie, Wąclawski Grupa Jaguar Sp. z o.o. z siedzibą w Krzeszowicach,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sly Wyrwas Sp. k z siedzibą w Warszawie, Wąclawski Grupa Jaguar Sp. z o.o. z siedzibą w Krzeszowicach, odrzucenie tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sly Wyrwas Sp. k z siedzibą w Warszawie, Wąclawski Grupa Jaguar Sp. z o.o. z siedzibą w Krzeszowicach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero grosze) 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Kompleksowa usługa w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia na okres 36 miesięcy*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 2 grudnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00627238/01.

Konsorcjum: MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. z siedzibą w Kruszwie, MAXUS Sp. z o.o. 27 stycznia 2025 r. wniosło odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum: SLY Wyrwas Sp. k., Wąclawski Grupa Jaguar Sp. z o.o. (dalej: Konsorcjum Sly) i zaniechania odrzucenia tej oferty, mimo że zawiera rażąco niską cenę oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 16 pkt 1 oraz art. 239 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Sly jako najkorzystniejszej;
- odrzucenia oferty Konsorcjum Sly, która zawiera rażąco niską cenę;
- dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec tego uwzględnienia, w związku z czym odwołanie podlegało rozpoznaniu,

stosownie do art. 523 ust. 3 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 2 932 227,14 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- oferta Solid Security Sp. z o.o.: 3 684 981,60 zł,
- oferta Przystępującego: 2 897 370,14 zł,
- oferta Odwołującego: 3 493 072,08 zł.

Pismem z 17 grudnia 2024 r. Zamawiający, w celu ustalenia, czy zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest rażąco niska, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia:

1. Zarządzanie procesem świadczonych usług

Nasze doświadczenie w realizacji podobnych zamówień publicznych pozwala na efektywne zarządzanie procesem świadczenia usług. Wdrożyliśmy zoptymalizowany system pracy personelu ochrony, co pozwala na obniżenie kosztów operacyjnych, przy jednoczesnym zachowaniu wysokiej jakości usług.

2. Wybrane rozwiązania techniczne

Korzystamy z nowoczesnych technologii wspierających pracę ochrony, takich jak systemy monitoringu i kontroli dostępu, które zwiększają efektywność działania naszych pracowników i pozwalają na oszczędności związane z ograniczeniem liczby niezbędnych godzin pracy.

3. Wyjątkowo korzystne warunki realizacji

Wynegocjowaliśmy atrakcyjne warunki współpracy z naszymi dostawcami sprzętu i materiałów, co przekłada się na niższe koszty usług, posiadamy również swoje zasoby magazynowe co pozwala nam często dokonywać modernizacji systemu monitorowania na poziomie minimalnych kosztów

4. Zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy

Przy ustalaniu kosztów uwzględniliśmy obowiązujące przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia oraz minimalnej stawki godzinowej. Każdy z pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia będzie otrzymywał wynagrodzenie zgodne z obowiązującymi regulacjami prawnymi.

5. Zgodność z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej

Cena przedstawiona w ofercie jest zgodna z przepisami o pomocy publicznej i nie korzystaliśmy z niedozwolonych form wsparcia mogących wpłynąć na jej wysokość.

6. Zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego

Wszystkie umowy z pracownikami oraz odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne są w pełni zgodne z obowiązującymi przepisami prawa pracy.

7. Zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska

W realizacji zamówienia stosujemy rozwiązania przyjazne środowisku, zgodne z obowiązującymi normami i regulacjami prawnymi.

8. Podwykonawstwo

Ewentualne powierzenie części zamówienia podwykonawcom odbywa się zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wszyscy podwykonawcy spełniają wymagane przepisami standardy.

Przystępujący załączył do wyjaśnień:

- oświadczenie lidera Konsorcjum, że: wszystkie osoby zatrudnione w firmie *Sly Wyrwas Sp.k.* na podstawie umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych otrzymują wynagrodzenie minimalne lub wynagrodzenie wyższe niż minimalne

obowiązujące w danym okresie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy. Firma nie zatrudnia osób z ustalonym wynagrodzeniem poniżej wynagrodzenia minimalnego. Od wynagrodzeń odprowadzane są składki do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz podatek do Urzędu Skarbowego;

- umowę z Ekotrade Sp. z o.o. na monitorowanie sygnałów lokalnego systemu alarmowego oraz podejmowanie interwencji;
- zestawienie kosztów, w którym przedstawiono koszty pracownicze z podziałem na lata (łącznie 2.733.120,00 zł za cały okres realizacji umowy) oraz sumę kosztów pozostałych (164.250,00 zł), na którą składają się koszty montażu kamer, reperacji ogrodzenia, zastępstw urlopowych, zamontowania dodatkowych kamer umożliwiających obserwację terenu planowanej budowy, dołożenie kamer w miejscach niepokrytych monitoringiem, podjazd mobilnego transportu interwencyjnego oraz marża wykonawcy (nie przedstawiono wysokości poszczególnych grup kosztów); wskazane koszty pracy i koszty pozostałe sumują się do wartości brutto oferty.

Ponadto Przystępujący przedstawił następujące pismo:

Zaniżone koszty wykonania usługi przez Firmę Sły Wyrwas Sp. K. wynikają z faktu, iż firma, celem zapewnienia skutecznej ochrony osób i mienia Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie, zamierza skierować do realizacji usługi 2 pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm.), który określa, że pracownik świadczy pracę określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem i w wyznaczonym miejscu i czasie. Dzięki temu pracownicy etatowi będą zapewniać stabilność i stały nadzór nad realizacją kluczowych zadań związanych z ochroną szpitala, co przyczynia się do zachowania wysokiego standardu świadczonej usługi.

Dodatkowo, firma planuje zaangażowanie pracowników zatrudnionych na podstawie umów zlecenia, zgodnie z art. 734 § 1 Kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.), który stanowi, że zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonania określonej czynności prawnej dla zleceniodawcy. Taka forma zatrudnienia pozwala na elastyczne zarządzanie zasobami kadrowymi i szybkie dostosowanie pracowników do zmiennych potrzeb ochrony.

Dzięki połączeniu dwóch form zatrudnienia firma Sły Wyrwas Sp. K. osiąga optymalny balans pomiędzy stabilnością a elastycznością, co pozwala na obniżenie kosztów przy jednoczesnym zachowaniu jakości świadczonych usług. Pracownicy etatowi gwarantują ciągłość i niezawodność realizacji podstawowych obowiązków, natomiast zleceniobiorcy umożliwiają skuteczne reagowanie na bieżące potrzeby klienta.

Rozwiązanie to, stosowane przez Sły Wyrwas Sp. K., pokazuje innowacyjne podejście do zarządzania kosztami i zasobami, które jest korzystne zarówno dla firmy, jak i dla Międzyzleskiego Szpitala Specjalistycznego, zapewniając kompleksową ochronę dostosowaną do specyfiki obiektu i wymagań klienta.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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.

W świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest obowiązek odrzucenia oferty.

W ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w żadnej mierze nie mogą być uznane za potwierdzające prawidłowość ceny w zakresie objętym zarzutami odwołania. Przeciwnie, wyjaśnienia te potwierdzają niedoszacowanie głównego elementu kosztowego, jakim w przypadku tego zamówienia są koszty pracy.

Odwolujący przedstawił w odwołaniu poprawne – zdaniem Izby – obliczenia dotyczące minimalnych kosztów

pracy, oparte na bezspornej, potwierdzonej również przez Przystępującego w wyjaśnieniach okoliczności, że liczba roboczogodzin do wypracowania w ramach niniejszego zamówienia wynosi 78 840. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 12 września 2024 r. minimalne wynagrodzenie oraz minimalna stawka godzinowa w 2025 r. wynosić będą odpowiednio: 4 666,00 zł brutto – minimalna stawka dla 1 etatu na umowę o pracę i 30,50 zł brutto – minimalna stawka 1 rbh na umowę cywilno-prawną, wycenę oferty Przystępującego należy uznać za nieprawidłową. Jak wynika z obliczeń dokonanych przez Odwołującego, których Przystępujący skutecznie nie zakwestionował, przyjęte stawki wynagrodzeń dla poszczególnych lat wynoszą: 2005 r.: 24,80 zł brutto za 1 rbh, 2026 i 2027 r.: 29,88 zł brutto za 1 rbh, a więc mniej niż stawki minimalne na 2025 r. Powyższe kwoty wynikają z podzielenia rocznej kwoty przewidzianej w wyjaśnieniach na wynagrodzenia, pomniejszonej o VAT i podzielonej przez liczbę roboczogodzin w roku. Odwołujący wskazał, że cena brutto oferty pozwalająca wyłącznie na pokrycie kosztów wynagrodzeń pracowników wynosi 2 957 682,60 zł brutto, podczas gdy cena oferty Przystępującego wynosi 2 897 370,14 zł, przy czym Przystępujący założył również poniesienie dodatkowe koszty w wysokości 164 250,00 zł brutto. W ocenie Izby zasadne jest stanowisko Odwołującego, który wskazał, że przychód wykonawcy stanowi cena netto oferty, zatem koszt brutto wynagrodzeń pracowników pracodawca pokrywa z przychodu netto oferty, bez uwzględnienia kwoty podatku VAT.

Zauważyć należy, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie wskazują na żadne okoliczności, które miałyby mu pozwolić na sfinansowanie minimalnych kosztów pracy przy zakładanej wysokości kosztów. Wyjaśnienia ograniczają się do ogólnych zapewnień o zgodności wyceny z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia i minimalnej stawki godzinowej oraz do przedstawienia ogólnikowego rozbitcia ceny, bez szczegółowej kalkulacji.

Podczas rozprawy Przystępujący wskazywał na zamiar zatrudniania studentów, co w jego ocenie miało obniżyć koszty pracy. Abstrahując od tego, czy powyższa okoliczność rzeczywiście może wpłynąć na wysokość ponoszonych przez wykonawcę kosztów, wskazać należy, że nie zostało to wskazane w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego. Wskazywanie na dodatkowe okoliczności dopiero w postępowaniu odwoławczym należy uznać za spóźnione, wykonawca miał bowiem obowiązek złożenia kompletnych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego, a jeśli tego nie zrobił – konsekwencją powinno być odrzucenie oferty. Nie można natomiast na etapie postępowania odwoławczego uwzględniać okoliczności, które Zamawiającemu nie były znane przy ocenie wyjaśnień.

Odnosząc się do przedstawionej podczas rozprawy argumentacji dotyczącej braku konieczności ponoszenia kosztów montażu monitoringu, jest ona nie tylko spóźniona, ale też sprzeczna z treścią udzielonych wyjaśnień, w których wprost wskazano na planowane koszty montażu kamer.

W odniesieniu do przedstawionej podczas rozprawy dodatkowej kalkulacji, to pomijając niedopełnienie wymagań formalnych związanych z obowiązkiem przekazania odpisów stronom postępowania, stwierdzić należy, że nie może ona dowodzić prawidłowości ceny. Podkreślenia wymaga, że dowody przedstawiane w postępowaniu odwoławczym mogą zmierzać jedynie do wykazania, że przedstawione Zamawiającemu wyjaśnienia były prawidłowe, nie mogą natomiast tych wyjaśnień uzupełniać o nowe okoliczności i dowody na ich potwierdzenie.

Należy więc stwierdzić, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia uzasadniają stwierdzenie, że zaofiarowana przez niego cena jest rażąco niska, nie pokrywa bowiem kosztów, jakie wykonawca będzie musiał ponieść przy realizacji zamówienia.

Wobec powyższego odwołanie podlegało uwzględnieniu, a Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego i odrzucenie tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 2, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Przystępującego.

Przewodnicząca:.....