

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: "APGG" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. F. Nowowiejskiego 2/84 i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „PRA-MED” PLUS A.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Tartaczna 5 (odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej ul. Brzeska 20-22

Uczestnik po stronie zamawiającego:

wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum: Ekspert Security Duo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, Ekspert Security AP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1 i Ekspert Security MW spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem uiszczzonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 713/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług ochrony osób i mienia na rzecz Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej przy ul. Brzeskiej 20-22” zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 2025/BZP 00082861.

21 lutego 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

26 lutego 2025 r. odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: "APGG" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. F. Nowowiejskiego 2/84 i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „PRA-MED” PLUS A.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu ul. Tartaczna 5. Odwołanie wniósł pełnomocnik działający na podstawie pełnomocnictwa z 26 lutego 2025 r. udzielonego przez prezesów zarządów obu spółek. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz przekazania zamawiającemu.

Odwołujący czynnościom zamawiającego zarzucił:

I.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy przez bezpodstawne uznanie, że złożone przez odwołującego wyjaśnienia dot. ceny wskazanej w ofercie nie uzasadniają, że cena ta nie jest ceną rażąco niską i odrzucenia oferty;

II.art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zaniechanie wskazania okoliczności faktycznych, które wskazałyby na jakiej podstawie zamawiający uznał złożone przez odwołującego wyjaśnienia za nieuzasadniające wysokości zaoferowanej ceny.

III.art. 239 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która ofertą taką nie jest, a wybór wynika z bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego.

Wniósł o:

I.uwzględnienie odwołania w całości,

II.nakazanie zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum: Ekspert Security Duo sp. z o.o., Ekspert Security AP sp. z o.o. i Ekspert Security MW sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,

b)unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,

c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Ponadto o:

I. orzeczenie od zamawiającego na rzecz odwołującego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących w szczególności koszt wpisu oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, określonego na podstawie faktury, która zostanie przedłożona do akt sprawy,

II. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w odwołaniu powołanych, znajdujących się w posiadaniu i przekazanych przez zamawiającego, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu,

III. zobowiązanie zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczy odwołanie,

IV. zobowiązanie zamawiającego do złożenia pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Odwołujący poinformował, że dowód załączony do niniejszego odwołania, stanowiący pismo z 12 lutego 2025 r. dot. wyjaśnienia wysokości ceny, objęty jest tajemnicą przedsiębiorstwa, którego jawność odwołujący zastrzegł na etapie postępowania, a względem którego zamawiający nie dokonał żadnych czynności, w szczególności czynności odtajnienia.

Oznacza to, że dokument ten pozostaje na czas postępowania utajniony.

W postępowaniu oferty złożyło siedmiu wykonawców, m.in. odwołujący. Oferty podlegały ocenie według kryteriów: cena – 60 pkt (60 %) oraz doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia – 40 pkt (40 %). W zakresie drugiego z kryteriów, wszyscy wykonawcy składający oferty, zaoferowali 4-letnie doświadczenie w ochronie budynków użyteczności publicznej osób skierowanych do realizacji zamówienia, a więc kluczowe znaczenie przy wyborze oferty najkorzystniejszej miała cena.

Zamawiający poza ofertą odwołującego odrzucił ofertę wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę. Pozostali wykonawcy zaproponowali cenę wyższą niż cena wskazana przez odwołującego. Uznać zatem należy, że gdyby nie naruszenia zamawiającego, odwołujący miałby możliwość uzyskać zamówienie, ponieważ cena oferty odwołującego jest najniższą spośród ofert (uwzględniając, że oferta najtańsza podlega odrzuceniu).

Wybór najkorzystniejszej oferty dokonany został bez istnienia przesłanek faktycznych, jak i prawnych, które stanowiłyby o braku wadliwości postępowania w zakresie oceny oferty złożonej przez odwołującego.

W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę odwoławczą, odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie.

Przesłanką legitymacji do wniesienia odwołania jest także możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przedmiot działalności odwołujących spółek koncentruje się wokół prowadzenia działalności ochroniarskiej, objętej przedmiotem zamówienia. Znaczna część zobowiązań odwołującego dotyczy kontraktów pozyskanych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Zainteresowanie odwołującego uzyskaniem zamówienia będącego przedmiotem postępowania jest zatem związane bezpośrednio z profilem jego działalności.

Jakiegokolwiek naruszenia po stronie zamawiającego, które mogą mieć wpływ na końcowy wynik postępowania, w przedmiotowym stanie faktycznym wprost narażają odwołującego na szkodę i utratę dochodu.

W postępowaniu oferty złożyło siedmiu wykonawców – w tym miejscu odwołujący wkleił informację z otwarcia ofert.

Zgodnie z punktem 1 rozdziału XIX SWZ, przy wyborze najkorzystniejszej oferty w każdej części zamówienia, zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert: cena – 60 pkt (60 %) oraz doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia – 40 pkt (40 %). Podstawą przyznania punktów w kryterium „cena”, będzie łączna maksymalna cena brutto podana przez wykonawcę w Formularzu Ofertowym. Drugie kryterium oceniane było następująco:

-za skierowanie do realizacji zamówienia wszystkich osób posiadających minimum 2 letnie doświadczenie w ochronie budynków użyteczności publicznej - 10 pkt (10 %),

-za skierowanie do realizacji zamówienia wszystkich osób posiadających minimum 3 letnie doświadczenie w ochronie budynków użyteczności publicznej - 20 pkt (20%),

-za skierowanie do realizacji zamówienia wszystkich osób posiadających minimum 4 letnie doświadczenie w ochronie budynków użyteczności publicznej - 40 pkt (40%).

Mając na uwadze ceny zaoferowane w ofertach, oferta odwołującego plasuje się na drugim miejscu.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert

Zamawiający na realizację zamówienia przeznaczył kwotę 801 456,51 zł.

Zgodnie z Rozdziałem XV SWZ pkt 1 i 2:

1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

2. Cena ofertowa brutto obejmować musi wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności ewentualne koszty zaliczek i/lub składek przekazywanych innym podmiotom (w przypadku osób fizycznych). Cena podana na Formularzu ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą

wszelkie należności Wykonawcy wobec zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Natomiast zgodnie z § 3 ust 1 – 3 Umowy:

1. Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z przyjętą ofertą wynosizł netto plus podatek VAT, tj.....zł brutto, (słownie:.....) za cały okres trwania umowy i będzie rozliczane proporcjonalnie do czasu trwania umowy, w okresach miesięcznych.

2. Miesięczna kwota brutto wynosi z ł (słownie:00/100).

3. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 płatne będzie przez zamawiającego z dołu, po należyтым zrealizowaniu usługi w danym miesiącu, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury przez Wykonawcę, w terminie 21 dni od dnia jej otrzymania, na rachunek bankowy firmy Wykonawcy lub inny rachunek bankowy zgłoszony do wykazu podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT tzw. „BIAŁA LISTA”.

11 lutego 2025 r., na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, ze szczególnym wskazaniem w jaki sposób w cenie oferty skalkulowano koszty osobowe niezbędne do realizacji zamówienia.

Zamawiający wnosił o przedstawienie wyjaśnień odnoszących się do kosztów zatrudnienia (w tym wymaganych składek i kosztów urlopowych), wyposażenia pracowników i innych kosztów, których poniesienie jest niezbędne do realizacji usługi. Zamawiający wymagał również wykazania, że przy zastosowanej kalkulacji wykonawca osiągnie zysk. Zamawiający wymagał również wykazania czy wykonawca otrzymuje pomoc publiczną.

Na złożenie wyjaśnień zamawiający wyznaczył krótki termin, zobowiązując odwołującego do ich przekazania do 13 lutego 2025 r. do godziny 15:00.

Dowód: Wezwanie do wyjaśnienia ceny

Cena odwołującego:

1) jest wyższa niż kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

2) jest niższa o mniej niż 5 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a od oferty wybranej, o niewiele ponad 1 %.

Patrząc na kwoty złożonych ofert i kwotę posiadaną przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, cena oferty odwołującego prawdopodobnie nie odbiega od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT.

Oznacza to, że zamawiający skorzystał z uprawnienia jakie daje mu art. 224 ust. 1 ustawy, jednak w przesadnym wezwaniu nie wskazał na żadne okoliczności, których przepis ten dotyczy. Trudno zatem identyfikować wątpliwości zamawiającego, które rozwiać miał swoją odpowiedzią odwołujący.

Odwołujący w odpowiedzi potwierdził, że oferta jest rzetelna, a oferowana cena została skalkulowana z najwyższą starannością, w oparciu o bogate doświadczenie przy realizacji podobnych usług i uwzględnia zakładane koszty wraz ze stosownym zyskiem, odpowiada cenom podobnych usług i uwzględnia wszelkie elementy zamówienia, których wykonania zamawiający oczekuje od wykonawcy.

W złożonych wyjaśnieniach odwołujący szczegółowo wyjaśnił sposób skalkulowania kosztów osobowych niezbędnych do realizacji zamówienia, jak również przedstawił wyczerpujące wyjaśnienia związane ze sposobem obliczenia ceny.

Odwołujący przedstawił średnioroczną kalkulację etatowej formy zatrudnienia przyjętą do wyceny zamówienia, co jest zgodne z obowiązkiem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób świadczących usługę ochrony. Obliczenia przedstawione w wyjaśnieniach zostały dokonane dla pracy w dzień, jak i w porze nocnej. Jednocześnie odwołujący potwierdził inne koszty oraz wykazał stosowny zysk. Odwołujący przedstawił wszystkie okoliczności wpływające na zaoferowaną cenę potwierdzając, że nie jest to cena rażąco niska.

Dowód: wyjaśnienia wykonawcy (dowód objęty tajemnicą przedsiębiorstwa)

Zamawiający odrzucił jednak ofertę odwołującego, w uzasadnieniu wskazując lakonicznie:

„Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach, które wpłynęły 13 lutego 2025 r. błędnie skalkulował koszty pracownicze, przyjmując do swoich obliczeń kalkulację w wariantcie „A” – czyli pracy tylko w dzień.

Odnosząc się do tak przedstawionych wyjaśnień Zamawiający wskazuje, że przy założeniu obsady dwuosobowej i pełnieniu służby 24h na dobę niedopuszczalne jest rozdzielenie stawki roboczogodziny na stawkę dzienną (bez dodatku nocnego) i stawkę mieszaną (z dodatkiem nocnym), ponieważ każdemu z zatrudnionych pracowników będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej.”

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej

Odwołujący wskazał, że po odrzuceniu dwóch korzystniejszych ofert, zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy, który dotychczas świadczył przedmiotową usługę na jego rzecz.

Z działaniem zamawiającego nie sposób się zgodzić. Nie ma ono uzasadnienia ani prawnego, ani faktycznego. Odwołujący przytoczył art. 226 ust. 1 pkt 8, art. 224 ust. 6 ustawy i stwierdził, że trudno uznać, że powyższe przepisy mogły zostać przez zamawiającego zastosowane.

Ustawa nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny. Nie została ona również wskazana w Dyrektywach ani wypracowana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednak przez lata funkcjonowania regulacji badanie takiej ceny w kontekście weryfikacji ofert wykonawców, ukształtowane zostały kluczowe elementy tego pojęcia:

- cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08),
- o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne (wyrok KIO z dnia 28 marca 2013 r., KIO 592/13),
- za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej – cena dumpingowa (opinia prawna Urzędu Zamówień Publicznych),
- cena rażąco niska jest ceną nierealną, niepozwalającą na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazującą na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalającą na wygenerowanie przez niego zysku (wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2019 r., KIO 992/19),
- cena rażąco niska jest to taka cena, która ewidentnie, w sposób obiektywnie i powszechnie widoczny jest nierealna (wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r., KIO 835/23).

Odwołujący przypomniał, że zaoferowana przez niego cena jest wyższa niż kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, i jest niższa o mniej niż 5 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a od oferty wybranej, o niewiele ponad 1 %. Nie sposób zatem przyjąć, że spełnia przesłanki, o których mowa w powyższych orzeczeniach i opinii, zwłaszcza że odwołujący wykazał koszty świadczenia usługi i potwierdził spodziewany zysk.

Dodatkowo odwołujący przypomniał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podkreślano, że obowiązek badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny nie zachodzi automatycznie w każdej sytuacji, lecz wymaga spełnienia określonych przesłanek np. wyrok KIO z 5 października 2020 r., sygn. akt KIO 2285/20, wyrok KIO z 6 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1051/21. Zamawiający nie wykazał jakie okoliczności uzasadniały skorzystanie względem oferty odwołującego z art. 224 ust. 1 ustawy. W ocenie odwołującego, działanie takie nie ma obiektywnego uzasadnienia. Sama Izba zresztą zauważa, że dla usług ochrony typowa jest sytuacja składania ofert, których ceny niewiele się różnią, a ich kalkulacje potwierdzają niski poziom marży dla tego typu usług jako rynkowy standard.

Zamawiający w uzasadnieniu zakwestionował sposób przedstawienia kosztów osobowych, twierdząc z jednej strony, że odwołujący skalkulował koszty przyjmując do swoich obliczeń kalkulację pracy tylko w dzień, co jest oczywistą nieprawdą, a z drugiej, że odwołujący nie był uprawniony do rozdzielenia stawki roboczogodziny na stawkę dzienną i mieszaną (nocną), co również z niczego nie wynika.

Jedynym faktem, jaki miał wykazać odwołujący w ramach składanych wyjaśnień, było potwierdzenie, że cena jego oferty nie jest rażąco niska i uwzględnia określone w wezwaniu koszty. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał w jakiej formule ta kalkulacja ma być przedstawiona. Kalkulacja złożona przez odwołującego potwierdza realność wyceny, a w zakresie kosztów osobowych, możliwość świadczenia usługi przy zachowaniu poziomu co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, czego zamawiający nie zakwestionował. Jedynym zarzutem zamawiającego jest sposób przedstawienia wyliczeń. Zamawiający nie kwestionuje ich realności, ani nie wskazuje dlaczego cena oferty odwołującego miałyby być rażąco niska, tj. nierealna, dumpingowa, nierynkowa itd.

Nie jest to przyczyna uzasadniająca odrzucenie oferty odwołującego. Powołał wyrok z 12 lutego 2024 r. KIO 159/24, wyrok z 25 stycznia 2024 r. KIO 23/24.

Odwołujący uczynił zadość treści wezwania, która zależna jest wyłącznie od zamawiającego i wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Tym samym, zastosowanie względem oferty odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pozostaje całkowicie bezzasadne.

Dodatkowo zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy, który odwołujący przytoczył.

Obowiązki informacyjne zamawiającego, w tym obowiązek informowania wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, wpisują się w realizację zasady jawności i przejrzystości postępowania. Zarówno w odniesieniu do informacji dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i informacji o odrzuceniu ofert, musi być podane uzasadnienie faktyczne i prawne. Należy podkreślić, że określonego w art. 253 ustawy wymagania uzasadnienia stanowiska nie spełnia wyłącznie podanie podstawy prawnej zamiast uzasadnienia faktycznego i prawnego. Obowiązek zamawiającego wynikający z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy odpowiada bowiem prawu wykonawców do poznania prawnych i faktycznych podstaw odrzucenia ofert. Prawo to ma szczególne znaczenie w przypadku wykonawcy, którego oferta została odrzucona, bowiem dzięki uzyskaniu informacji o powodach odrzucenia jego oferty, może on dokonać analizy stanowiska zamawiającego i podjąć decyzję o ewentualnym wniesieniu odwołania w celu ochrony swoich interesów i

przywrócenia oferty do postępowania. Dlatego też wymagane przez ustawodawcę w art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy uzasadnienie informacji o odrzuceniu oferty, nie może się ograniczać do podania przepisów i ogólnego wskazania okoliczności faktycznych typu: "niewystarczające wyjaśnienia", "rażąco niska cena", "nienależyte wykonanie umowy". Obowiązkiem zamawiającego, zarówno w świetle art. 253 ust. 1 pkt 2, jak i art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy, jest podanie szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty, dającego wykonawcy pełną wiedzę o motywach, jakimi kierował się zamawiający odrzucając ofertę. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca mógł się ustosunkować do wskazanych uchybień (tak np. wyrok KIO 1864/20, KIO 1869/20, wyrok KIO 1848/21). Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie nie tylko w ugruntowanym orzecznictwie Izby, ale także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 28.01.2010 r. w sprawie C406/08 stwierdził m.in.: "30. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone, nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatowi lub oferentowi wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. 31. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do wystąpienia ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania."

Podsumowując podanie przez zamawiającego pełnego i wyczerpującego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty, w tym pełnego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego, jest niezbędne do tego, by wykonawcy mogli realnie korzystać ze środków ochrony prawnej, a w konsekwencji jest też niezbędne do tego, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przestrzegane były podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 i art. 18 ust. 1 ustawy. Brak wskazania takiego uzasadnienia stanowi zatem naruszenie nie tylko art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy, ale także ww. zasad.

Odwołujący wskazał, że na podstawie przekazanego przez zamawiającego uzasadnienia odrzucenia jego oferty nie potrafi zidentyfikować, na jakiej podstawie zamawiającego uznał, że przyjęty sposób przedstawienia sposobu kalkulacji kosztów osobowych jest niedopuszczalny. Jest to wprost sprzeczne z zasadami wynikającymi z art. 16 pkt 1) i 2), tj. zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców przejrzystości.

W ocenie odwołującego słuszne są zarzuty dotyczące naruszenia wskazanych wcześniej przepisów, słuszny jest także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy, gdyż stanowi naturalną konsekwencję błędów popełnionych przez zamawiającego w procesie badania i oceny ofert.

27 lutego 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

3 marca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 1 IA lok. 63, Ekspert Security AP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1 i Ekspert Security MW spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1 zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Zgłoszenia dokonał pełnomocnik konsorcjum działający na podstawie pełnomocnictwa z 9 lutego 2025 r. udzielone przez każdego z członków konsorcjum. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu orzeczenia na korzyść zamawiającego. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę przystępującego, a niniejsze odwołanie ma na celu wzruszenie rozstrzygnięcia w przedmiotowym postępowaniu i w konsekwencji pozbawienia przystępującego możliwości wykonania zamówienia. Rozstrzygnięcie odwołania na korzyść zamawiającego oznacza utrzymanie w mocy dotychczasowych rozstrzygnięć w przedmiotowym postępowaniu, co dla przystępującego będzie oznaczało, iż to jemu zostanie udzielone zamówienie publiczne, a w konsekwencji będzie mógł osiągnąć zamierzony zysk, co jest jednoznaczne z posiadanym interesem w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

8 marca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania w całości.

W ocenie zamawiającego, zarzuty odwołującego w odniesieniu do zaskarżonych czynności nie zasługują na uwzględnienie, a w związku z tym jego żądania są nieuzasadnione, co powinno skutkować oddaleniem odwołania.

Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty odwołującego, uznając, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Obliczając minimalne koszty zatrudnienia pracownika na podstawie umowę o pracę, zamawiający przyjął, że:

1. wymiar czasu pracy w okresie rozliczeniowym marzec 2025 – luty 2026 w wysokości 1 984 godzin/12 miesięcy = średnio 165,33 godzin miesięcznie – kalkulator wymiaru czasu pracy w załączeniu;
2. minimalne wynagrodzenie za pracę w okresie marzec 2025 roku – luty 2026 roku w wysokości 4.666,00 zł;

3. miesięczna liczba godzin nocnych - 55,11 godzin nocnych

165,33 godzin miesięcznie * 1/3 = 55,11

4. dodatek za pracę w porze nocnej w okresie marzec 2025 – luty 2026 w wysokości w wysokości 310,82 zł.

4 666,00 zł / 165,33 godzin = 28,22 zł x 20% = 5,64 zł * 55,11 godzin nocnych = 310,82 zł.

5. staż pracy niższy niż 10 lat - wymiar urlopu wypoczynkowego wynosi 20 dni;

6. świadczenie za zastępstwo urlopowe – 4 976,82 zł / 168 godzin = 29,62 zł * 160 godzin = 4 739,20 zł / 12 m-cy = 394,93 zł + składki ZUS 67,89 = 462,82 zł

7. pracownicy nie uczestniczą w programie Pracowniczych Planów Kapitałowych.

W oparciu o te założenia, zamawiający ustalił, że

Wynagrodzenie obowiązujące w okresie marzec 2025 – luty 2026

Wynagrodzenie 4 666,00 zł plus godziny nocne w wysokości 310,82 zł 4 976,82

9,76% Składka emerytalna 485,74

6,50% Składka rentowa 323,49

0,93% Składka wypadkowa 46,28

2,45% Fundusz Pracy 0,00

0,10% Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 0,00

Świadczenie za zastępstwo urlopowe 462,82

Koszt brutto 6 295,15

Stawka za 1 roboczogodzinę 38,08

Następnie zamawiający wyliczył ilość roboczogodzin do wypracowania. Zamawiający uznał, że przy obsadzie dwóch kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej w godzinach od 7:00 do 7:00 (24 godziny) we wszystkie dni tygodnia łączna liczba godzin do wypracowania w okresie od 1 marca 2025 r. do 28 lutego 2026 r. to 17 520 godziny (2 pracowników x 24 godziny * 365 dni w roku).

W oparciu o to zamawiający stwierdził, że minimalne koszty zatrudnienia, jakie powinien ponieść wykonawca w okresie od 1 marca 2025 r. do 28 lutego 2026 r. to kwota 667 161,60 zł netto (17 520 godzin * 38,08 zł = 667 161,60 zł), czyli 820 608,77 zł brutto (667 161,60 zł netto * 23% VAT = 153 447,17 zł).

Koszt wykonawcy brutto: 667 161,60 zł + 153 447,17 zł = 820 608,77 zł

W odniesieniu do przedstawionych przez odwołującego w toku postępowania wyjaśnień, zamawiający dostrzegł, że błędny jest naliczanie stawek godzinowych według Wariantu dziennego tzw. A i Wariantu z dodatkiem nocnym tzw. B, gdyż zniekształca to wynik końcowy. Wyliczenia i koszty pracy w warunkach pracy mieszanej (dzień/noc) uwzględniają wykonywanie pracy w warunkach nocnych tylko w 1/3 wymiaru etatu. Dopuszczalne byłoby oddzielne naliczanie godzin pracy w realizowanych w dzień i w nocy, ale wówczas niezbędne jest wykonanie kalkulacji pracy tylko w godzinach nocnych. Jest to przydatne w sytuacjach kiedy występuje znaczne zróżnicowanie zapotrzebowania osobowego w dzień lub w nocy, co w niniejszym postępowaniu nie występuje.

Zamawiający dokonał również porównania wyliczenia kosztu minimalnego zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę /bez uwzględnienia pozostałych elementów związanych z zatrudnieniem, takich jak umundurowanie pracowników, wyposażenie pracowników, koszty administracyjne i kontroli czy koszty związane ze zleceniem podwykonawcy realizacji podjazdów grupy interwencyjnej/ z ofertą złożoną przez konsorcjum APGG:

Oferta konsorcjum APGG:

Kwota brutto – 811 800,00 zł

Minimalny koszt zatrudnienia pracowników:

Kwota brutto – 820 608,77 zł

Strata roczna:

Kwota brutto – 8 808,77 zł

Kwota netto – 660 000,00 zł

Minimalny koszt zatrudnienia pracowników:

Kwota netto – 667 161,60 zł

Strata roczna:

Kwota netto – 7 161,60 zł

Podsumowując, zamawiający doszedł do wniosku, że cena oferowana przez odwołującego nie pokryje ani minimalnych kosztów zatrudnienia, ani pozostałych elementów związanych z zatrudnieniem, takich jak umundurowanie pracowników, wyposażenie pracowników, koszty administracyjne i kontroli czy koszty związane ze zleceniem podwykonawcy realizacji podjazdów grupy interwencyjnej, nie wspominając o zysku.

Dowód: kalkulacja porównawcza

Stwierdził, że prawidłowo ocenił ofertę odwołującego jako zawierającą rażąco niską cenę, a decyzja o odrzuceniu tej

oferty była zasadna. W uzasadnieniu decyzji zamawiający wskazał przyczyny odrzucenia decyzji, a treść udzielonych wyjaśnień jednoznacznie wskazuje na okoliczności, które stanowiły podstawę uznania oferowanej ceny za rażąco niską.

Stan faktyczny:

W SWZ:

IV.Opis przedmiotu zamówienia

1.Przedmiotem niniejszego zamówienia jest stała, całodobowa, bezpośrednia ochrona osób i mienia w siedzibie Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej przy ul. Brzeskiej 20-22, zgodnie z wymogami określonymi ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. 2021 poz. 1995)

2.Szczegółowy opis oraz sposób realizacji zamówienia zawiera Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ), stanowiący załącznik nr 1 do SWZ oraz wzór umowy (załącznik Nr 5 do SWZ)

3.Wspólny Słownik Zamówień CPV:

✓ 79710000-4 - usługi ochroniarskie,

4.Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych.

VI.Podwykonawstwo

1.Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowej części zamówienia jaką jest ochrona fizyczna osób i mienia Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej, za wyjątkiem części dotyczącej grupy interwencyjnej. Wykonawca może powierzyć wykonanie usługi podwykonawcom pod warunkiem, że posiadają oni wymagane kwalifikacje do ich wykonania. Wykonanie usług w podwykonawstwie nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za wykonanie obowiązków wynikających z umowy i obowiązujących przepisów prawa. Wykonawca odpowiada za działania podwykonawcy jak za własne.

2.Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w ofercie część (zakres) zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy i podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani na tym etapie (załącznik nr 2 do SWZ).

3.Zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia Wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli podwykonawców zaangażowanych w realizację zamówienia, jeżeli są już znani. Wykonawca zobowiązany jest zawiadomić Zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu poprzednim, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazać wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację usług.

4.Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany podwykonawcy lub wprowadzenie innego podwykonawcy na etapie realizacji zamówienia na zasadach określonych we wzorze umowy).

5.Jeżeli zamiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby Wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp. w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca jest obowiązany wykazać Zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub Wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby Wykonawca powoływał się w trakcie postępowania.

VII.Termin wykonania zamówienia

Usługi stanowiące przedmiot zamówienia świadczone będą przez okres 12 miesięcy od dnia jej podpisania, nie wcześniej jednak niż od dnia 1 marca 2025 r. Przyjmuje się, że datą rozpoczęcia świadczenia usługi będzie 1 marzec 2025 r.

XV.Sposób obliczenia ceny oferty

1.Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ

2.Cena ofertowa brutto obejmować musi wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności ewentualne koszty zaliczek i/lub składek przekazywanych innym podmiotom (w przypadku osób fizycznych). Cena podana na Formularzu ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

3.Cena oferty powinna być wartością dodatnią większą niż 0,00 zł, wyrażoną w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający nie przewiduje rozliczeń w walucie obcej.

4.Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.

Załącznik Nr 5 do SWZ Wzór umowy

UMOWA Nr OA.261.1.2025 o świadczenie usługi ochrony osób i mienia

§ 1 Przedmiot umowy

1.Przedmiotem umowy jest świadczenie całodobowej usługi ochrony osób i mienia obiektu i posesji Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej przy ul. Brzeskiej 20-22.

2.Ochrona realizowana będzie zgodnie z SWZ, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy, w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, w szczególności poprzez:

a)stały dozór budynku realizowany całodobowo przez wszystkie dni tygodnia, w tym również w soboty i niedziele oraz inne dni wolne od pracy dla Zamawiającego, przez dwóch pracowników ochrony,

b)wydawanie i przyjmowanie kluczy do pomieszczeń,

c)sprawdzanie pomieszczeń budynku po zakończeniu pracy przez pracowników sądu

3.Ochrona obiektu realizowana będzie zgodnie z przepisami prawa oraz zasadami określonymi wspólnie przez Strony Umowy w „Instrukcji ochrony budynku” oraz wewnętrznym regulaminie bezpieczeństwa i porządku w Sądzie Rejonowym w Białej Podlaskiej.

4.Wykonawca oświadcza, że posiada uprawnienia, niezbędną wiedzę, umiejętności i potencjał do wykonania czynności określonych w ust. 1 niniejszego paragrafu oraz że nie zachodzą żadne okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na należyte wykonanie przez niego niniejszej umowy.

5.Wykonawca oświadcza, że posiada koncesję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, jak również spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1995), ustawie z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 756) ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz przepisach wykonawczych do wymienionych ustaw.

6.Wykonawca zapewnia, że pracownicy ochrony w okresie realizacji Umowy będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, co potwierdzi stosownym oświadczeniem.

7.Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia pracowników w ubrania służbowe, identyfikatory osobiste z nazwą firmy noszone w widocznym miejscu oraz sprzęt niezbędny do prawidłowego wykonywania zadań, przewidziany przepisami prawa, jak również systematycznie przeszkalać w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej umowy.

8.W czasie wykonywania umowy i po jej rozwiązaniu, Wykonawca zobowiązuje się do zachowania tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w trakcie wykonywania niniejszej umowy,

a w szczególności tych, które mają wpływ na stan bezpieczeństwa Zamawiającego, z wyjątkiem danych i informacji, które zgodnie z obowiązującym prawem mogą być ujawnione lub gdy ujawnienia wyżej wymienionych danych zażąda uprawniony organ w przewidzianej prawem formie i treści, jednakże tylko w niezbędnym zakresie.

9.Osoby wykonujące usługi na rzecz zamawiającego powinny posiadać uprawnienia pracownika ochrony fizycznej i niezbędne uprawnienia do obsługi „rentgenowskiego prześwietlacza bagażu” oraz „bramkowego wykrywacza metali” oraz odpowiednio przeszkolone do obsługi tych urządzeń.

§ 2 Czas trwania umowy

1.Strony zawierają umowę na czas określony od dnia podpisania umowy do dnia roku.

2.Termin rozpoczęcia świadczenia usługi ochrony osób i mienia ustala się na dzień godz. 7:00.

§ 3 Wynagrodzenie

1.Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z przyjętą ofertą wynosi

.....zł netto plus podatek VAT, tj.....zł brutto,

(słownie:.....) za cały okres trwania umowy i będzie rozliczane proporcjonalnie do czasu trwania umowy, w okresach miesięcznych.

2.Miesięczna kwota brutto wynosi z ł (słownie:00/100).

3.Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 płatne będzie przez Zamawiającego z dołu, po należyтым zrealizowaniu usługi w danym miesiącu, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury przez Wykonawcę, w terminie 21 dni od dnia jej otrzymania, na rachunek bankowy firmowy Wykonawcy lub inny rachunek bankowy zgłoszony do wykazu podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT tzw. „BIAŁA LISTA”.

4.Faktury będą wystawiane przez Wykonawcę do piątego dnia miesiąca następującego po miesiącu świadczenia usługi.

5.Strony akceptują wystawianie i dostarczanie w formie elektronicznej, w formacie PDF: faktur, faktur korygujących oraz duplikatów faktur, zgodnie z art. 106n ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2022r. poz. 931 z późn. zm.). Faktury elektroniczne będą wysyłane Zamawiającemu na adres e-mail: z.

6.Za datę dokonania płatności uważa się datę złożenia polecenia zapłaty przez Zamawiającego w banku prowadzącym jego rachunek.

7.W przypadku nieterminowej płatności Wykonawca ma prawo do naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie.

8.Wykonawcy nie wolno dokonać cesji wierzycielności przysługujących mu wobec Zamawiającego bez zgody Zamawiającego.

9.Wykonawca zobowiązany jest powiadomić w formie pisemnej o wszelkich zmianach rzutuujących na istniejący

stosunek umowy, w szczególności: - zmiany konta bankowego, - zmiany siedziby wykonawcy.

10. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (waloryzacja). Zamawiający określa, że:

- 1) ewentualna zmiana wynagrodzenia może nastąpić po upływie 6 miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji umowy,
- 2) maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką Zamawiający dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień ust. 10 nie może przekroczyć 5 % wartości wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy. Strona wnioskująca o dokonanie zmiany wartości umowy zobowiązana jest wystąpić z pisemnym wnioskiem o wprowadzenie zmiany wynagrodzenia,
- 3) Wykonawca jest zobowiązany wykazać Zamawiającemu wpływ zmian, o których mowa w ust. 10 na koszt wykonania niniejszego zamówienia. Sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia nastąpi poprzez wskazanie przez Wykonawcę Zamawiającemu w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia Stronę umowy do żądania zmiany wynagrodzenia lub z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego,
- 4) do wykazu, o którym mowa w pkt 3 Wykonawca dołączy dokumenty potwierdzające i uzasadniające zmianę cen. Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji przedstawionej przez Wykonawcę dokumentacji z cenami rynkowymi obowiązującymi w chwili złożenia przez Wykonawcę wniosku. Wykonawca musi wykazać Zamawiającemu (wszelkimi dostępnymi środkami), że wzrost cen materiałów i/lub kosztów związanych z realizacją zamówienia istotnie wpływa na sposób wykonania przez niego przedmiotu umowy, uniemożliwiając mu tym samym wykonanie zamówienia na poziomie określonym przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Okoliczności powoływane przez Wykonawcę muszą pozostawać w ścisłym związku z zakresem obowiązków Wykonawcy wynikających z wykonania zamówienia objętego niniejszą umową.
- 5) zmiana wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 10 pkt. 3) nie obejmuje kosztów pracowniczych oraz stawek godzinowych,
- 6) postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa w ust. 10 pkt 2).

Informacja z otwarcia ofert:

1. Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 64/128, 01-248 Warszawa

Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. ul. Chmielna 34 00-020 Warszawa cena 856 165,56 doświadczenie 4-letnie

2. Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4 00-712 Warszawa Silesia Services Sp. z o.o. ul. P. Śmiłowskiego 2 41-100 Siemianowice Śląskie Agopol-Ekotrade Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej ul. Kilińskiego 31, 76-200 Słupsk cena 888 763,32 doświadczenie 4-letnie

3. MM SERVICE MONITORING Sp. z o.o. ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów MAXUS Sp. z o.o., ul. 3 Maja 64/66N, 93-408 Łódź cena 846 013,68 doświadczenie 4-letnie

4. Ekspert Security Duo Sp. z o.o., ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa Ekspert Security AP Sp. z o.o., ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa Ekspert Security MW Sp. z o.o., ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa cena 822 338,64 doświadczenie 4-letnie

5. „APGG” Sp. z o.o., ul. F. Nowowiejskiego 2/84, 20-880 Lublin „PRA-MED.” PLUS A.P. Sp. z o.o., ul. Tartaczna 5, 26-600 Radom cena 811 800,00 doświadczenie 4-letnie

6. Seris Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa Seris Konsalnet Security Sp. z o.o. ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa cena 855 303,62 doświadczenie 4-letnie

7. Makropol Sp. z o.o., ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań Makropol TP Sp. z o.o., ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań SILEZJAN SYSTEM SECURITY Biuro Ochrony Mienia Sp. z o.o., ul. Centralna 24, 52-114 Wrocław Silesjan Security Biuro Ochrony Mienia Sp. z o.o., ul. Centralna 24, 52-114 Wrocław cena 798 871,42 doświadczenie 4-letnie

Wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanej ceny z 11 lutego 2025 r.

Na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, ze szczególnym wskazaniem w jaki sposób w cenie oferty skalkulowano koszty osobowe niezbędne do realizacji zamówienia.

Zamawiający wnosil o przedstawienie wyjaśnień odnoszących się do kosztów zatrudnienia (w tym wymaganych składek i kosztów urlopowych), wyposażenia pracowników i innych kosztów, których poniesienie jest niezbędne do realizacji usługi.

Zamawiający wymagał również wykazania, że przy zastosowanej kalkulacji wykonawca osiągnie zysk.

Zamawiający wymagał również wykazania czy wykonawca otrzymuje pomoc publiczną.

Wyjaśnienia winny zostać przesłane w terminie do 13 lutego 2025 r. do godziny 15:00 za pośrednictwem platformy e-zamówienia.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w określonym terminie i objął je tajemnicą przedsiębiorstwa.

21 lutego 2025 r. zamawiający postępowaniu za najkorzystniejszą ofertę uznał:

Konsorcjum firm:

Ekspert Security Duo Sp. z o.o. ul. Magazynowa 11A lok. 63 02-652 Warszawa

Ekspert Security AP Sp. z o.o. ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa

Ekspert Security MW Sp. z o.o. ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa

Jednocześnie zamawiający na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy poinformował o odrzuconych ofertach:

1) Wykonawca „APGG” Sp. z o.o., ul. F. Nowowiejskiego 2/84, 20-880 Lublin „PRA-MED.” PLUS A.P. Sp. z o.o., ul. Tartaczna 5, 26-600 Radom

Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, tj. z uwagi na okoliczność, że udzielone w wyznaczonym terminie wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co w konsekwencji spowodowało uznanie, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:

Zamawiający w dniu 11 lutego 2025 roku na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, wystosował do Wykonawcy wezwanie o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, ze szczególnym wskazaniem w jaki sposób w cenie oferty skalkulowano koszty osobowe niezbędne do realizacji zamówienia. Zamawiający wniósł o przedstawienie wyjaśnień odnoszących się do kosztów zatrudnienia (w tym wymaganych składek), wyposażenia pracowników i innych kosztów, których poniesienie jest niezbędne do realizacji usługi. Zamawiający wymagał również wykazania, że przy zastosowanej kalkulacji Wykonawca osiągnie zysk.

Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach, które wpłynęły 13 lutego 2025 r. błędnie skalkulował koszty pracownicze, przyjmując do swoich obliczeń kalkulację w wariantcie „A” – czyli pracy tylko w dzień.

Odnosząc się do tak przedstawionych wyjaśnień Zamawiający wskazuje, że przy założeniu obsady dwuosobowej i pełnieniu służby 24h na dobę niedopuszczalne jest rozdzielenie stawki roboczogodziny na stawkę dzienną (bez dodatku nocnego) i stawkę mieszaną (z dodatkiem nocnym), ponieważ każdemu z zatrudnionych pracowników będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej.

28 lutego 2025 r. zamawiający poinformował, że uznał za nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę konsorcjum: „APGG” Sp. z o.o., ul. F. Nowowiejskiego 2/84, 20-880 Lublin „PRA-MED.” PLUS A.P. Sp. z o.o., ul. Tartaczna 5, 26-600 Radom i ujawnić w całości informacje zawarte w piśmie tego Wykonawcy z dnia 12 lutego 2025 r.

W uzasadnieniu zastrzeżenia wykonawca podał jedynie, że informacje odnoszą się bezpośrednio do założeń przyjętych przez Wykonawcę jako podstawa kalkulacji ceny i stanowią dla wykonawcy szczególną wartość gospodarczą, organizacyjną i handlową. Oświadczył, że informacje nie były publikowane lub udostępniane osobom trzecim, nieuprawnionym do powzięcia tych informacji. Wskazywał, że w złożonych wyjaśnieniach ujawnia sposób kalkulacji ceny bezpośrednio wynikającej z posiadanego przez Wykonawcę doświadczenia w zakresie realizacji tożsamyh usług lub doświadczenia, w tym zakresie personelu, którym dysponuje do realizacji przedmiotowej usługi.

Poza tym uzasadnienie zawiera jedynie ogólne wyjaśnienia wykonawcy dotyczące zasad zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa oraz przytoczone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Najwyższego.

Zamawiający wskazał, że założenia kalkulacyjne, przyjęte przez każdego z wykonawców na gruncie niniejszego postępowania, bazować muszą de facto na takich samych, podstawowych czynnikach kosztotwórczych tego postępowania czyli kosztach pracy. Z wyjaśnień wykonawcy nie wynika jednak, dlaczego zastrzegane informacje miałyby stanowić know-how tego wykonawcy i tajemnicę jego przedsiębiorstwa. Zwrócił uwagę, że kalkulacja bazuje na przyjętych uogólnionych poziomach kosztów pracy Pracownika Ochrony, które powinny odpowiadać standardom rynkowym i pozostawać zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Nadmienił, że stawki wynagrodzeń na rynku branży ochroniarskiej nie różnią się w sposób skrajny pomiędzy poszczególnymi wykonawcami świadczącymi te usługi.

Dodatkowo osoby pracujące w danej branży posiadają wiedzę na temat stawek obowiązujących u innych podmiotów lub bez trudu mogą dotrzeć do takich informacji. Zamawiający poddaje zatem w wątpliwość, czy dane dotyczące wyliczenia przyjętych do wyceny kosztów pracy rzeczywiście mogą stanowić know-how przedsiębiorcy. Dodał również, że pojęcie „wartości gospodarczej” informacji, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, nie może być interpretowane na tyle liberalnie, by zwalniało wykonawcę z jakiegokolwiek obowiązku jej zdefiniowania w odniesieniu do sytuacji własnego przedsiębiorstwa. Skoro zgodnie z tym przepisem elementem konstytutywnym danej informacji uznanej za tajemnicę przedsiębiorstwa jest jej wartość gospodarcza, to należy oczekiwać ze strony wykonawcy jej określenia. Wykonawca nie wykazał tego zjawiska w odniesieniu do sytuacji swojego przedsiębiorstwa - tj. w kontekście ryzyka naruszenia wypracowanego know - how oraz strat z tym związanych. Wykonawca wskazał jedynie na takie hipotetyczne ryzyko w przypadku udostępnienia danych z zastrzeżonej kalkulacji. Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie wykazał skutecznie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do

informacji zawartych w piśmie z dnia 12 lutego 2025 r.

Treść odtajnionych wyjaśnień odwołującego:

„Jednocześnie oświadczam, że oferta jest rzetelna, a cena ofertowa – 811 800,00 zł brutto, nie jest w żaden sposób zaniżona lub rażąco niska, została skalkulowana z najwyższą starannością i uwzględnia zakładane koszty wraz ze stosownym zyskiem, odpowiada rynkowym cenom podobnych usług i uwzględnia wszelkie elementy zamówienia, których wykonania Zamawiający oczekuje od Wykonawcy. Została skalkulowana z najwyższą starannością w oparciu o bogate doświadczenie przy realizacji podobnych usług, warunki ekonomiczne panujące na rynku polskim, odpowiada rynkowym wartościom podobnych usług i uwzględnia wszelkie koszty i ryzyka ponoszone przez Wykonawcę podczas realizacji usługi, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto, oferta złożona przez Konsorcjum jest wyższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia 801456, 51 zł oraz zbliżona do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu

UWAGA: DALSZY TEKST STANOWI TAJEMNICE PRZEDSIĘBIORSTWA - ODTAJNIONE

KALKULACJA - 2025 (średnioroczna)

etatowa forma zatrudnienia przyjęta do kalkulacji zamówienia oparta na dokumentach kadrowo płacowych obowiązujących w podmiocie

1. Przy opracowaniu kalkulacji wzięto pod uwagę średnioroczną stawkę płacy minimalnej określoną rozporządzeniem, tj. 4.666,00 PLN.
2. Uwzględnienie stawek urzędowych w rozbiciu na okresy przedstawia załącznik nr 1 do kalkulacji.
3. Przyjęto wymiar 166,66 godz. - w roku 2025 występuje 250 dni roboczych tj. 2000 godzin, co daje średnio w miesiącu ca. 166,66 godz.
4. W systemie pracy dziennej (wariant A) godziny nocne nie występują, stąd brak ich kosztów. Dla systemu pracy mieszanej (wariant B), gdzie duża część usług wymaga ochrony w warunkach nocnych przyjęto wymiar 56 godzin tj. 1/3 normy czasu pracy.
5. Wszelkie wyliczenia dot pracownika posiadającego wymiar 20 dni urlopu wypoczynkowego ponieważ taki wymiar panuje w firmie zgodnie z dokumentacją kadrową posiadanych akt pracowniczych:
 $4.666,00 \text{ zł} / 21 \text{ dni} = 222,19 \text{ zł} \times 20 = 4.443,80 \text{ zł} / 12 = 370,32 \text{ zł} / \text{mc}$.
6. Odpisu na ZFŚS (Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych) w Spółce nie posiadamy ZFŚS zgodnie z regulaminem i przepisami prawa.
7. Kalkulacja nie uwzględnia obowiązkowego dla pracodawców systemu dopłat (1,5%) do Pracowniczych Planów Kapitałowych, ze względu na brak ich odprowadzanie na skutek złożenia deklaracji pracowników o nie przystępowaniu do PPK.
8. Nie uwzględniono żadnej kwoty odpisu na PFRON — firmę spełnia wymóg zatrudnienia 6% pracowników z orzeczoną grupą niepełnosprawności.
9. Koszt szkoleń, badań wstępnych i okresowych wynosi 97,56 zł rocznie /12= 9,76 zł mc netto
10. Umundurowanie: koszula z długim rękawem (69,00 zł), koszula z krótkim rękawem (55,00 zł), T-shirt (27,90 zł), spodnie (155,00 zł), polar (99,00 zł) . Łączny koszt 385,90 zł brutto rocznie/12= 26,14 zł netto (32,15 zł brutto) W tym miejscu odwołujący zamieścił tabelę z danymi podanymi według schematu: Lp., Składniki kosztotwórcze, Praca w dzień Wariant A, Praca z dodatkiem za godziny nocne Wariant B

1. Wynagrodzenie brutto 4.666,00 4.666,00
 2. Dodatek za godz. nocne (56 godz) - 315,84
 3. ZUS 921,07 983,42
- *Wariant A ubezpieczenie emerytalne 455,40 zł

ubezpieczenie rentowe 303,29 zł

ubezpieczenie wypadkowe 43,39 zł

Fundusz Pracy 114,32 zł

FGŚP 4,67 zł

Wariant B

ubezpieczenie emerytalne 486,23 zł

ubezpieczenie rentowe 323,82 zł

ubezpieczenie wypadkowe 46,33 zł

Fundusz Pracy 122,06 zł

FGŚP 4,98 zł

4. Odpis na ZFŚS 0 0

5. Urlop 370,32 370,32

6. Umundurowanie i wyposażenie osobiste 32,15 32,15

7. Inne (ok. szkolenia, badania wstępne i okresowe, itp.) 10 10

- Razem koszt pracownika poz. 1,3,5 oraz 1,2,3,5 5957,39, 6335,16
- Koszt 1 godz. brutto 35,74 38,01

Przy założeniu 5840 godzin nocnych koszt zatrudnienia $5840 * 38,01 = 221\,978,40$ zł

Stawka za pracę w dzień uwzględniając przewidzianą ilość godzin do realizacji zamówienia wynosi 11 680 godzin * 35,74 zł = 417 443,20 zł

Łączny koszt : $221\,978,40$ zł + $417\,443,20$ zł = $639\,421,60$ zł

Koszt netto interwencji załóg to $150,00$ zł x 12 = $1800,00$ zł netto

Koszty pośrednie :

9 pracowników x 9,76 zł = 87,84 zł netto x 12 = $1054,08$ zł netto

9 pracowników x 30, 00 zł netto (obsługa administracyjna) = $270,00$ zł x 12 = $3240,00$ zł

Wartość netto oferty dla całodobowej ochrony : $660\,000,00$ – koszty ($639\,421,60 + 1800,00$ zł + $1054,08$ zł + $3240,00$ zł) = $11\,244,32$ zł netto (zysk)

UWAGA: KONIEC TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Jako Wykonawca dokonaliśmy należytej staranności w złożeniu wyjaśnień. Zamawiający na podstawie wyjaśnień będzie posiadał pełną wiedzę na temat składników oferty i zarzut rażąco niskiej ceny zostanie obalony.”

Zamawiający przedstawił załącznik do odwołania – Kalkulację porównawczą

Składniki kosztotwórcze wykonawca APGG i PPUH PRA-MED.

Praca w dzień Wariant A:

1. Wynagrodzenie brutto 4 666,00

2. Dodatek za godz. nocne (56 godz.)

3.ZUS

Ubezpieczenie emerytalne 455,4

Ubezpieczenie rentowe 303,29

Ubezpieczenie wypadkowe 43,39

Fundusz Pracy 114,32

FGŚP 4,67

4. Odpis na ZFSS 0

5. Urlop 370,15

6. Umundurowanie i wyposażenie osobiste 32,15

7. Inne (szkolenia, badania wstępne i okresowe) 10

Razem poz. 1, 2, 3, 5 - 5957,39

Stawka 1 rhb 35,74

Składniki kosztotwórcze wykonawca APGG i PPUH PRA-MED.

Praca z dodatkiem za godziny nocne Wariant B:

1. Wynagrodzenie brutto 4 666,00

2. Dodatek za godz. nocne (56 godz.) 315,84

3.ZUS

Ubezpieczenie emerytalne 486,23

Ubezpieczenie rentowe 323,82

Ubezpieczenie wypadkowe 46,33

Fundusz Pracy 122,06

FGŚP 4,98

4. Odpis na ZFSS 0

5. Urlop 370,15

6. Umundurowanie i wyposażenie osobiste 32,15

7. Inne (szkolenia, badania wstępne i okresowe) 10

Razem poz. 1, 2, 3, 5 – 6 335,58

Stawka 1 rhb 38,01

17520 godzin x $38,01 = 665\,935,20$ zł. Wariant B

Składniki kosztotwórcze Stanowisko Zamawiającego

1. Wynagrodzenie brutto 4 666,00

2. Dodatek za godz. nocne (56 godz.) 310,82

3.ZUS

Ubezpieczenie emerytalne 485,74

Ubezpieczenie rentowe 323,49
Ubezpieczenie wypadkowe 46,28
Fundusz Pracy 0
FGŚP 0

4. Odpis na ZFSS 0
5. Urlop 462,82
6. Umundurowanie i wyposażenie osobiste 32,15
7. Inne (szkolenia, badania wstępne i okresowe) 10
Razem poz. 1, 2, 3, 5 – 6295,15

Stawka 1 rhb 38,08
 $17520 \text{ godzin} \times 38,08 = 667\,161,60\text{zł}$.

Komentarz zamawiającego:

„Błędnym jest naliczenie stawek godzinowych wg wariantu dziennego tzw. A i Wariantu z dodatkiem nocnym Wariant B, gdyż zniekształca to wynik końcowy. Wyliczenia i koszty pracy w warunkach pracy mieszanej (dzień/noc) uwzględniają wykonywanie pracy w warunkach nocnych tylko w 1/3 wymiaru etatu. Dopuszczalne byłoby naliczenie osobne godzin pracy realizowanych w dzień i w nocy, ale wówczas niezbędne jest wykonywanie kalkulacji pracy tylko w godzinach nocnych. Błędy w kalkulacji Wykonawcy:

- 1.Podany zły wymiar czasu pracy 166,66, prawidłowy 165,33 godzin miesięcznie
- 2.Nie uwzględniono w kwocie zastępstwa urlopowego kosztów składek ZUS.”

Kalkulacja przystępującego:

Zał. 1

Wynagrodzenie obowiązujące w okresie marzec 2025 – luty 2026 bez godzin nocnych

Wynagrodzenie brutto pracownika 4 666,00

9,76% emerytalna 455,40

6,50% rentowa 303,29

0,93% wypadkowa 43,39

2,45% FP 114,32

0,10% FGŚP 4,67

Zastępstwo urlopowe 450, 53

Koszt brutto 6 037,60

Stawka za 1 rhb 36,52

Wymiar urlopu: 20 dni

$\text{Koszt urlopu } 20 \text{ dni} \times 8 \text{ godzin} \times 33,79 = 5406,40\text{zł}/12=450,53$

Całkowite koszty wynagrodzeń bez dodatku za pracę w porze nocnej – 11 680 godz. $\times 36,52\text{zł}=426\,553,60\text{zł}$

Zał. 2

Wynagrodzenie obowiązujące w okresie marzec 2025 – luty 2026 z godzinami nocnymi

Wynagrodzenie brutto pracownika 4 666,00

9,76% emerytalna 455,40

6,50% rentowa 303,29

0,93% wypadkowa 43,39

2,45% FP 114,32

0,10% FGŚP 4,67

Zastępstwo urlopowe 450, 53

Koszt brutto 6 037,60

Stawka za 1 rhb 36,52

Wymiar urlopu: 20 dni

$\text{Koszt urlopu } 20 \text{ dni} \times 8 \text{ godzin} \times 33,79 = 5406,40\text{zł}/12=450,53$

Stawka godzinowa wraz z dodatkiem za pracę w porze nocnej 43,82zł. $(36,52\text{zł} \times 20\% = 7,30\text{zł} + 36,52\text{zł} = 43,82 \text{zł})$

Całkowite koszty wynagrodzeń z dodatkiem za pracę w porze nocnej – 5 840 godz. $\times 43,82 \text{zł} = 255\,908,80\text{zł}$.

Dowody:

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) dopuściła dowody z dokumentacji postępowania oraz kalkulacji przedstawionych przez zamawiającego i przystępującego. KIO oceniła dowody jako wiarygodne i umożliwiające wydanie rozstrzygnięcia.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła w charakterze uczestnika postępowania:

Konsorcjum firm:

Ekspert Security Duo Sp. z o.o. ul. Magazynowa 11A lok. 63 02-652 Warszawa

Ekspert Security AP Sp. z o.o. ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa

Ekspert Security MW Sp. z o.o. ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa.

KIO nie dopatrzyła się okoliczności mogących skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

W pierwszej kolejności KIO rozpoznała zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy i uznała go za niezasadny.

Odwołujący wprawdzie prawidłowo odczytał i wskazał stanowisko doktryny i orzecznictwa, co do roli i znaczenia uzasadnienia czynności odrzucenia oferty, natomiast nie prawidłowo zastosował je w tym stanie faktycznym. W ocenie KIO zamawiający faktycznie krótko, ale jednocześnie bardzo jednoznacznie wskazał, dlaczego uważa, że odwołujący źle skalkulował koszty wynagrodzeń pracowniczych, które w ocenie zamawiającego uzasadniały uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.

Uzasadnienie faktyczne swego stanowiska zamawiający jasno zawarł w tym fragmencie uzasadnienia: „*Zamawiający wskazuje, że przy założeniu obsady dwuosobowej i pełnieniu służby 24h na dobę niedopuszczalne jest rozdzielanie stawki roboczogodziny na stawkę dzienną (bez dodatku nocnego) i stawkę mieszaną (z dodatkiem nocnym), ponieważ każdemu z zatrudnionych pracowników będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej.*”

W ocenie KIO z tego zdania da się w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości ustalić, że zamawiający uważa, że z uwagi na wymaganie zaangażowania 2 pracowników w systemie 24 godzinnym nie jest możliwe obliczenie wynagrodzenia przez podzielenie w stosunku 2/3 wynagrodzenia bez dodatku za pracę w porze nocnej do 1/3 wynagrodzenia z dodatkiem za pracę w porze nocnej (czyli zastosować stawki dziennej i stawki mieszanej), zamawiający uważa, że wszystkie roboczogodziny powinny być wyliczone według stawki z dodatkiem za pracę w porze nocnej, bo jak wyjaśnił „*każdemu z zatrudnionych pracowników będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej.*” Z tego uzasadnienia odwołujący mógł bez cienia wątpliwości ustalić, że zamawiający uważał, że cała pracochłonność 17 520 godzin powinna być przeliczona przez stawkę uwzględniającą dodatek za pracę w porze nocnej, czyli według wyjaśnień odwołującego 38,01, co łącznie dawało wartość 665 935,20 zł. Już ta wartość w ocenie zamawiającego wskazywała na to, że odwołujący skalkulował wynagrodzenie na poziomie 660 000 zł. netto, które nie pokrywa samych kosztów wynagrodzenia pracowniczego. Na rozprawie zamawiający wskazywał także na błąd w wyliczeniu miesięcznych kosztów urlopu z uwagi na to, że odwołujący policzył koszt od wartości 4 666,00 wynagrodzenia, a nie jak powinien to zrobić według zamawiającego, od wartości obejmującej pełen koszt zatrudnienia pracownika jaki ponosi pracodawca, czyli 462, 82 zł. Ta okoliczność jednak faktycznie nie została przez zamawiającego wskazana w uzasadnieniu rozstrzygnięcia i mogła być potraktowana wyłącznie jako argumentacja uzupełniająca, a nie fakt podany w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. W konsekwencji KIO uznała, że zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 i art. 16 pkt 1 i 2 ustawy nie potwierdził się. Z treści uzasadnienia odwołujący był w stanie ustalić, że to co kwestionuje zamawiający, to skalkulowanie 2/3 kosztów wynagrodzenia pracowniczego z zastosowaniem stawki bez dodatku za pracę w porze nocnej. Uzasadnienie prawne i faktyczne decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego sporządzone przez zamawiającego było zatem zgodne z wymaganiami ustawodawcy wynikającymi z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy, to w ocenie KIO zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący sam przywołał w wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej, że skalkulował 11 680 godzin pracy w porze dziennej i 5840 godzin pracy w porze nocnej, co odpowiada przyjętym przez zamawiającego 17 520 godzinom pracy w ramach tego zamówienia. KIO uważa, że łączna ilość godzin do przepracowania w ramach tego zamówienia nie była sporna pomiędzy stronami, co więcej wynikała ona także z prostego przeliczenia 365 dni trwania zamówienia x 24 godziny na dobę x 2 pracowników, co odpowiadało wymaganiom zamawiającego w tym postępowaniu. Pomiedzy stronami nie była sporna ilość godzin pracy w ramach kontraktu, ale to czy było dopuszczalne rozdzielanie kosztów pracy według pracy w porze dziennej i w porze nocnej. W tym zakresie odwołujący nie podniósł żadnej argumentacji w odwołaniu, a na rozprawę nie stawiał się, z tego względu nie można było zrekonstruować powodów, dla których w kalkulacji założył taką dopuszczalność. Odwołujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny poza przedstawieniem wyliczeń nie określił organizacji pracy, jaką przewidział dla realizacji tego zadania, to jest rodzaju czasu pracy, jaki przyjął przy zastosowanej kalkulacji. Według SWZ ten system czasu pracy to 24/7/365, a więc słusznie przyjął zamawiający, że każdy z pracowników będzie pracował zarówno w porze dziennej jak i w porze nocnej, a zatem każdemu z nich przysługiwać będzie dodatek za pracę w porze nocnej. Skoro tak, a odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej, to należało rację przyznać zamawiającemu, że kalkulując 17 520 godzin razy stawka 38,01 zł. (665 935, 20zł) z dodatkiem za pracę w porze nocnej przekraczała wysokość wynagrodzenia netto zadeklarowaną przez odwołującego w ofercie (660 000zł.) Rację ma też zamawiający, że na przedmiot zamówienia

składały się także inne koszty skalkulowane przez samego odwołującego w wyjaśnieniach takie jak koszt grupy interwencyjnej 1 800zł., koszty pośrednie 1054,08 i administracyjne 3240zł, co oznacza, że w ofercie nie tylko nie przewidziano zysku, ale wskazuje ona na możliwość poniesienia straty na poziomie 12 029,28zł.

Przy czym KIO nie wzięła tu pod uwagę faktu, że zamawiający na rozprawie z poparciem przystępującego podnosił błędnie zaniżony koszt świadczenia urlopowego. KIO pominęła tę okoliczność z uwagi na to, że nie została ona przywołana w uzasadnieniu podstaw odrzucenia. Nie zmienia to jednak faktu, że zamawiający prawidłowo ocenił, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. W konsekwencji KIO nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 6 ustawy.

Ostatni z postawionych zarzutów dokonania wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą był zarzutem wynikowym zależnym od tego, czy potwierdzi się którykolwiek z zarzutów poprzedzających. Żaden z tych zarzutów nie potwierdził się zatem nie było podstaw do stwierdzenia wadliwości zachowania zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, zaliczony koszt odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający wnioskował o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, jednak do zamknięcia rozprawy nie przedstawił dowód poniesienia kosztu, z tego względu KIO nie nakazała odwołującemu zwrotu na rzecz zamawiającego tych poniesionych wydatków.

Przewodnicząca: