

WYROK

Warszawa, dnia 27 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA ul. Kleczkowska 50, Wrocław postępowaniu prowadzonym przez Gminę Libiąż – Zarząd Mienia Komunalnego w Libiążu

orzeka:

1. odwołanie oddala.

2.1. kosztami postępowania obciąża FUNDACJĘ WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA ul. Kleczkowska 50, Wrocław zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od FUNDACJI WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA ul. Kleczkowska 50, Wrocław na rzecz Gminy Libi Zarząd Mienia Komunalnego w Libiążu

kwotę 3733 zł 99 gr (trzy tysiące siedemset trzydzieści trzy złote dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika strony i dojazdu na posiedzenie.

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 777/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Libiąż – Zarząd Mienia Komunalnego w Libiążu prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie, którego przedmiotem jest: Zabezpieczenie ratownicze osób korzystających z krytej pływalni w Parku Wodnym Libiąż w okresie od 01.04.2025 r. do 31.03.2026 r. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP: 2025/BZP 00058973/01 23 stycznia 2025 . Dokumentacja postępowania: ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-977c2d15-5625-47c6-873e8d989e0c9a45

Odwołujący: FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA ul. Kleczkowska 50, Wrocław,

niósł 3 marca 2025 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

Wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Miejskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Chrzanowie, (MWOPR) - z naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp przy:

naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 a także art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MWOPR w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazał aby cena jaką zaoferował w postępowaniu nie była rażąco niska,

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wnoszę o

o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku odrzucenie oferty MWOPR zgodnie z uzasadnieniem odwołania, przeprowadzenie procesu kwalifikacji podmiotowej Wykonawców Postępowaniu, dokonanie

ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Oferata Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert została uplasowana na 3 pozycji po ofercie MWOPR oraz FUNDACJA D.T.SPORT, Leszno – przy czym w odniesieniu do wykonawcy DT Sport, Zamawiający nie weryfikował na aktualnym etapie postępowania kwestii spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu odnoszących się do zdolności technicznej lub zawodowej.

UZASADNIENIE

1.Przedmiot zamówienia.

szacunkowa ilość godzin świadczenia usługi przez Wykonawcę w okresie realizacji umowy wynosi: 19 075 roboczogodzin.

szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 7 SWZ.

Zamawiający wymaga, aby usługi były wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę.

Wykonawca musi posiadać polisę ubezpieczeniową potwierdzającą, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, na kwotę nie mniejszą niż 2.000.000,00 zł, przez cały okres wykonywania usługi.

Ponadto zakres obowiązków wykonawcy obejmuje:

zapewnienie ciągłości obsady stanowisk ratowniczych na krytej pływalni w godzinach otwarcia (7-22) zgodnie z warunkami wskazanymi w umowie, z wyłączeniem dni kiedy obiekt jest zamknięty czy przerwy technologicznej,

sterowaniu nagłośnieniem, oświetleniem, atrakcjami wodnymi oraz podnoszonym dnem, zabezpieczając odpowiednie środki łączności umożliwiające utrzymanie bezpośredniej stałej łączności ze sobą oraz pokrywać koszty ich utrzymania (np. za pomocą krótkofalówki)

zapewnieniu osoby odpowiedzialnej ze strony Wykonawcy za kontrolę i nadzór prawidłowości realizacji powierzonego zadania tzw. Kierownika Zmiany Ratowników;

bieżącym wyposażeniu ratowników w stroje i obuwie zgodne z wymogami BHP, z tym że strój ratownika powinien być w kolorze czerwonym z białym napisem RATOWNIK;

-wyposażeniu ratowników w sprawny automatyczny, przenośny defibrylator AED oraz torbę medyczną R1 z wyposażeniem. Zamawiający wymaga, aby automatyczny, przenośny defibrylator AED, będący na wyposażeniu ratowników, był sprawny i miał certyfikat dopuszczenia

-przedłożeniu Zamawiającemu imiennej listy ratowników (wykazu) wraz z numerem zaświadczenia ratownika wodnego, numerem ważnego zaświadczenia Kwalifikowanej Pierwszej Pomocy oraz oświadczenia o odbytych przez ratownika badaniach lekarskich i aktualnym szkoleniu BHP

-Zamawiający wymaga, aby osoby bezpośrednio uczestniczące w realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności ratownicy posiadali umiejętność : (...) w języku migowym (min. jeden ratownik w dyspozycji wykonawcy).

Wynagrodzenie Wykonawcy wyliczane będzie jako iloczyn faktycznej ilości zrealizowanych godzin ratowniczych i ceny jednostkowej przedstawionej w formularzu ofertowym a zatem kontrakt ma charakter obmiarowy.

2.Ceny złożonych w postępowaniu ofert. Podstawa wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny ofert.
Wezwanie do wyjaśnień ceny.

Przy czym kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia to 763 000 PLN

Na podstawie takich wycen ofertowych Zamawiający słusznie uznał, że wykonawca MWOPR, zaoferował świadczenie usług z rażąco zaniżoną ceną a w konsekwencji Zamawiający skierował do wykonawcy wezwanie do wyjaśnień RNC w dniu 10.02.br. zgodnie z tym rym Zamawiający wskazał:

A zatem wezwanie było skonkretyzowane, obligowało złożenia wyjaśnień a przede wszystkim dowodów w celu obalenia domniemania rażąco niskiej ceny ofert.

Zamawiający wyraźnie wskazał, że Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia

dlatego wymagał przesłania wszelakich informacji oraz dowodów, które wykonawca uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia.

Zamawiający jednoznacznie wymagał od wykonawcy, aby wykonawca przedstawił w odpowiedzi na wezwanie stosowne dowody, jak również weryfikacja wyjaśnień miał być dokonana m.in. pod kątem wiarygodności w zakresie możliwości wykonania z należytą starannością całego przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ.

Zgodnie z treścią wezwania, Zamawiający przypomniał wykonawcy, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Treść wezwania jest zgodna z Pzp, konkretna i wskazująca na obowiązki dowodowe wykonawcy.

Wezwany nie kwestionował treści wezwania.

Odnosząc się do wyjaśnień ceny:

Całość wyjaśnień ceny to niespełna pół strony ogólnikowych deklaracji a jednocześnie wezwany do wyjaśnień ceny nie złożył żadnych dowodów pomimo wyraźnego wezwania Zamawiającego.

Faktycznie całkowita treść wyjaśnień ceny ogranicza się do następującego oświadczenia:

Odwolujący dokonał wyliczenia samych czystych kosztów pracowniczych w oparciu o argumentację zawartą w wyjaśnieniu ceny MWOPR tj:

wyliczenia kosztów zatrudnienia pracowników na cały etat i na ½ etatu przy założeniach:

- zatrudnienie na umowę o pracę na minimalnym wynagrodzeniu,
- status ucznia / studenta do 26 roku życia,
- pracownicy mający umowę o pracę u innego pracodawcy osiągających wynagrodzenie powyżej minimalnego,
- bez PPK,
- najkrótszy możliwy okres urlopowy,
- bez funduszu świadczeń socjalnych, zatrudnienie w stowarzyszeniu - 10 dni chorobowego.

Jak wynika z wyliczeń :

Miesięczny koszt pracy ratownika wodnego zatrudnionego na umowę o pracę (1/2 etatu) w 2025r.

Miesięczne wynagrodzenie brutto	2333,00
ubezpieczenie emerytalne (9,76 %)	227,70
ubezpieczenie rentowe (6,5 %)	151,65
ubezpieczenie wypadkowe (0,67 %)	15,63
Fundusz pracy (2,45 %)	57,16
FGŚP (0,1 %)	0,00
Koszt pracodawcy (brutto + składki ZUS)	2785,14
<u>Wyliczenie świadczenia urlopowego w skali 1 m-ca:</u> 2785,14 (przychód) : 21 dni (średnio w m-cu) = 132,63 x 10 dni (wymiar urlopu pracownika ½ etatu) = 1326,30 : 12 m-cy	110,53

<u>Wyliczenie wynagrodzenia za 10 dni choroby:</u> 2333,00 (wynagrodzenie brutto) – 13,71 % (składki ZUS pracownika) = 2013,15 : 30 dni (wg ustawy ZUS) = 67,11 x 80% = 53,69 stawka dzienna x 10 dni wynagr. chorob. = 536,90 : 12 miesięcy	44,74
Miesięczny koszt utrzymania pracownika: 2785,14 + 110,53 + 44,74	2940,41
Miesięczny koszt PPK (1,5% kwoty brutto)	0,00
Liczba godzin roboczych w 2025r.: 1992 (1/2 etatu 996)	
Koszt podstawowy 1 roboczogodziny: 2940,41 x 12 m-cy : 996 h	35,43

Z kolei przyjmując przy powyższych założeniach zatrudnienie pracownika na całym etacie:

Miesięczny koszt pracy ratownika wodnego zatrudnionego na umowę o pracę (pełny etat) w 2025r. 20 dni urlopu

Miesięczne wynagrodzenie brutto	2333,00
ubezpieczenie emerytalne (9,76 %)	227,70
ubezpieczenie rentowe (6,5 %)	151,65
ubezpieczenie wypadkowe (0,67 %)	15,63
Fundusz pracy (2,45 %)	57,16
FGŚP (0,1 %)	0,00
Koszt pracodawcy (brutto + składki ZUS)	2785,14
<u>Wyliczenie świadczenia urlopowego w skali 1 m-ca:</u> 2785,14 (przychód) : 21 dni (średnio w m-cu) = 132,63 x 10 dni (wymiar urlopu pracownika ½ etatu) = 1326,30 : 12 m-cy	110,53
<u>Wyliczenie wynagrodzenia za 10 dni choroby:</u> 2333,00 (wynagrodzenie brutto) – 13,71 % (składki ZUS pracownika) = 2013,15 : 30 dni (wg ustawy ZUS) = 67,11 x 80% = 53,69 stawka dzienna x 10 dni wynagr. chorob. = 536,90 : 12 miesięcy	44,74
Miesięczny koszt utrzymania pracownika: 2785,14 + 110,53 + 44,74	2940,41
Miesięczny koszt PPK (1,5% kwoty brutto)	0,00
Liczba godzin roboczych w 2025r.: 1992 (1/2 etatu 996)	
Koszt podstawowy 1 roboczogodziny: 2940,41 x 12 m-cy : 996 h	35,43

Powyższe wyliczenia potwierdzają, że stawka rozliczeniowa jaką zaoferował wykonawca MWOPR w wysokości 34,70 zł nie może pokrywać wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia.

Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że stawka rozliczeniowa godzinowa pokrywa wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo wyjaśnienia całkowicie pomijają takie koszty konieczne do poniesienia jak:

- koszty wyposażenia i odzieży ratownika w,
- koszty dodatkowego nadzoru ratowniczego (koordynator dodatki koordynatorskie),
- koszty wymaganego ubezpieczenia OC, - koszty badań lekarskich i BHP pracowników, - koszty wody pitnej dla ratowników.

Odnosząc się do zasadniczego argumentu wykonawcy który ma mieć wpływ na poziom zaoferowanej stawki to zatrudnienie lokalnych ratowników posiadających status studenta/ ucznia/osoby do 26 roku życia.

Wyjaśnienia ceny nie zawierają żadnych dowodów w tym w szczególności w przedmiocie dostępności dla wykonawcy wymaganej do realizacji przedmiotu zamówienia ilości ratowników w dodatku gotowych do podjęcia się pełnienia funkcji za wynagrodzeniem minimalnym we wskazanej lokalizacji. Dodatkowo założenia kosztowe wykonawcy są oparte o zamiar zatrudnienia ratowników którzy nie dość że są studentami do 26 roku życia to jednocześnie:

- mających umowy o pracę u innego pracodawcy osiągających wynagrodzenie powyżej minimalnego.
- zatrudnionych na niepełnym etacie.

Skoro Wykonawca twierdzi, że skieruje do realizacji zamówienia taki właśnie personel posiadający jednocześnie wszystkie te cechy to winien był te okoliczności wyjaśnić a przede wszystkim udokumentować dowodowo w trakcie postępowania wyjaśniającego cenę, czego jednak w żaden sposób nie uczynił.

W ocenie Odwołującego już samo kluczowe założenie ze wykonawcy pozyska cały personel zatrudniony u innego pracodawcy a jednocześnie świadczący pracę na rzecz MWOPR jest założeniem całkowicie abstrakcyjnym.

Na powyższą okoliczność nie zostały złożone żadne dowody, a gdyby faktycznie wykonawca miał dysponować wskazanym personelem o określonych w wyjaśnieniach cechach (który warunkować ma wyliczenia ceny) winien był stosowne dowody złożyć wraz z wyjaśnieniami ceny czego jednak nie uczynił pozbawiając Zamawiającego możliwości weryfikacji zapewnień i deklaracji wykonawcy.

W ocenie Odwołującego mamy do czynienia z tego rodzaju założeniem wyłącznie na potrzeby przedstawienia wyliczenia rażąco niskiej ceny oferty.

Aktualnie na rynku pracy jest deficyt pracowników a tym bardziej chętnych do wykonywania odpowiedzialnej pracy z uprawnieniami zawodowymi za minimalne wynagrodzenie w dodatku na części etatu u Wykonawcy i jednocześnie u innego pracodawcy takie zaś są założenia kosztowe wykonawcy MWOPR.

W sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Wskazano na orzecznictwo KIO i sądów.

Zamawiający: Gmina Libiąż – Zarząd Miasta Komunalnego ul. Paderewskiego 2, 32-590

w odpowiedzi na odwołanie, wnioś o oddalenie odwołania w całości;

W zakresie postępowania dowodowego wnioś o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci analizy zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia załącznik nr folderu 7 (Badanie ofert), nr pliku 4 (Protokół roboczy nr 3 z dnia 13.02.2025 dotyczący : (...); 2) analizy wyjaśnień MWOPR w Chrzanowie (oferta nr 3) w

zakresie rażącej niskiej ceny i jej uznania); z wyjaśnień wykonawcy na okoliczność, że cena oferty najkorzystniejszej nie jest rażąco niska.

Zarzuty zawarte w treści odwołania uznał za nieuzasadnione, stąd odwołanie powinno zostać oddalone.

Przedmiotem odwołania są następujące czynności zamawiającego:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty Miejskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego w Chrzanowie, zwanego dalej „wykonawcą nr 1”;
- 2) wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy nr 1.

Odnosząc się do zarzutu zamawiający uznaje go za bezpodstawny.

Istota stawianych zarzutów sprowadza się do kwestionowania przez odwołującego wyjaśnień złożonych przez wykonawcę nr 1 w trybie art. 224 ust. 4 pzp. W ocenie odwołującego wyjaśnienia wykonawcy nr 1 są zbyt lakoniczne i nie zawierają dowodów.

Z taką oceną nie zgadza się zamawiający. Nie ilość tekstu decyduje o jakości wyjaśnień, a przekazane przez wykonawcę na żądanie zamawiającego informacje, a po drugie to analiza wyjaśnień wykonawcy stanowi dopiero podstawę do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. Zamawiający stoi na stanowisku, że zakres informacji przekazanych w wyjaśnieniach był adekwatny nie tylko do wezwania zamawiającego w trybie art. 224 ust. 2 pzp, ale pozwolił zamawiającemu na dokonanie wymaganej prawem analizy przez pryzmat przepisu art. 224 ust. 4 pkt 4 i 6 pzp. Procedura wyjaśnień zmierzać ma do rozwiania wątpliwości w sposób obiektywnie weryfikowalny okolicznościami podniesionymi w wyjaśnieniach, które mają mieć odniesienie do zakomunikowanego przez Zamawiającego zakresu. Stanowi mechanizm dodatkowej weryfikacji oferty. W szczególności nie można akceptować automatyzmu w odrzucaniu ofert opartego na samym kryterium

matematycznym. Wykonawca wezwany może przedstawić bowiem przekonujące argumenty, które uzasadnią w stopniu zadawalającym niższy poziom kosztów lub ceny.

Kierując się tymi kryteriami zamawiający dokonał analizy przedstawionych przez wykonawcę nr 1 wyjaśnień bacząc, czy przedstawione wyjaśnienia nie naruszają przepisów wymienionych w art. 224 ust. 4 pkt 4 i 6 pzp. Analiza kosztów pracy została przez zamawiającego przedstawiona w załączniku nr folderu 7 (Badanie ofert), nr pliku 4 (Protokół roboczy nr 3 z dnia 13.02.2025 dotyczący : (..); 2) analizy wyjaśnień MWOPR w Chrzanowie (oferta nr 3) w zakresie rażącej niskiej ceny i jej uznania), znajdującym się w przesłanych aktach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Wyliczenia kosztów pracy wedle założeń wskazanych przez wykonawcę nr 1 dokonano w oparciu o zatrudnienie pracowników na 1 /2 etatu przy następujących założeniach wynikających z wyjaśnień:

- zatrudnienia na umowę o pracę na minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- pracownik o statusie ucznia / studenta do 26 roku życia
- pracownicy mają umowę o pracę u innego pracodawcy osiągając wynagrodzenie powyżej minimalnego,
- bez PPK
- bez funduszu świadczeń socjalnych – zatrudnienie w stowarzyszeniu, – najkrótszy okres urlopowy .

Komisja przetargowa (w skład której wchodzi również pracownik kadr zamawiającego), wykonała wyliczenia w oparciu o wyjaśnienia wykonawcy nr 1, które przedstawione zostały na osobnej karcie (w załączeniu do protokołu roboczego nr 3 z dnia 13.02.2025 r.) dla czytelności stanowiska. Analiza zamawiającego rozwiązała wątpliwości w sposób obiektywnie weryfikowalny okolicznościami podniesionymi w wyjaśnieniach. Zamawiający przyjął do wyliczeń ilość godzin urlopu podaną w wyjaśnieniach przez wykonawcę nr 1 tj. 260. To po stronie pracodawcy jest ustalanie planu urlopów oraz harmonogramu pracy, a skoro umowa ma być zawarta od 1.04.2025 r. do 31.03.2026 r. (na przełomie roku), w związku z czym: - urlop może być zaplanowany/wybrany przez pracowników wykonawcy nr 1 w okresie

01.01.2025 – 31.03.2025 r. w 2025 r. oraz w okresie 01.04. - 31.12.2026 r. w 2026 r.; - urlop może również być wykorzystany u innego pracodawcy przed rozpoczęciem pracy u wykonawcy nr 1, czy na innym obiekcie u wykonawcy nr 1 przed rozpoczęciem usługi w Parku Wodnym Libiąż.

Zamawiający w opz wskazał okres w którym kryta pływalia będzie zamknięta.

Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy planuje aby usługę świadczyły osoby zatrudnione krócej niż 10 lat gdzie wymiar urlopu wypoczynkowego wynosi dla nich 20 dni proporcjonalnie na ½ etatu 10 dni zgodnie z art. 154 KP. Planuje zatrudnienie na 1/2 etatu, tzn. że może nie opłacać składki na Fundusz Pracy, jeżeli te osoby nie osiągną minimalnego wynagrodzenia.

Planuje zatrudnienie osób, które nie deklarują chęci przystąpienia do PPK.

Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy nie jest zobowiązany do tworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (ZFŚS) oraz dokonywania odpisów na ten fundusz.

Zamawiający ustalił na ogólnodostępnych stronach internetowych iż wykonawca nr 1 corocznie otrzymuje dotacje na wyposażenie ratownika, w tym na zakup ubrań i sprzęt dla ratownika, defibrylator, torbę R1, urządzenia łączności (Uchwała Nr 781/23 Zarządu Województwa Małopolskiego z 4 maja 2023 r. - 40 000 zł; Uchwała Nr 1069/24 z 14.05.2024 r. - 40 000 zł). Zgodnie z zapisem regulaminu konkursu na realizację zadań publicznych Województwa Małopolskiego w obszarze ratownictwa i ochrony ludności z zakresu ratownictwa wodnego, dofinansowanie przewiduje się m.in. na: pełnienie dyżurów ratowniczych; zakup/naprawę/konserwację sprzętu ratowniczego i ekwipunku osobistego ratowników; zakup/naprawę/konserwację środków transportu wykorzystywanych do prowadzenia działań ratowniczych; zakup paliwa i płynów eksploatacyjnych do środków transportu niezbędnych do prowadzenia działań ratowniczych; podnoszenie kwalifikacji ratowników wodnych oraz psów ratowniczych i ich przewodników.

Wykonawca nr 1 jako organizacja pożytku publicznego pozyskuje środki na działalność statutową z odpisu podatku 1,5%. Zamawiający ma wiedzę iż wykonawca nr 1 aktualnie w Parku Wodnym Libiąż dysponuje torbą R1 (w pełni wyposażoną z aktualnymi datami ważności) i defibrylatorem z datą ważności dłuższą niż 31.03.2026 r.

Wykonawca aktualnie świadczy usługę na obiekcie, aktualna składka na ubezpieczenie od wykonywanej działalności na kwotę gwarancyjną 2000000 zł wynosi 1338 zł. Polisa ważna jest do 15.05.2025r. Koszty polisy są przypisane do całej działalności wykonawcy.

Nie można się zgodzić z Odwołującym iż powstaną dodatkowe koszty Kierownika Zmiany Ratowników, ponieważ Kierownik Zmiany Ratowników (wskazany w Opisie przedmiotu zamówienia - zał. nr 7 do SWZ), to jednocześnie ratownik bezpośrednio uczestniczący w realizacji przedmiotu zamówienia. Wynika to z Opinii w sprawie zabezpieczenia ratowniczego Krytej Pływalni w Libiążu.

Nie można się zgodzić z Odwołującym iż powstaną dodatkowe koszty związane z absencją chorobową, gdyż nie ma normy do wyliczeń nieobecności związanej z chorobą.

Zamawiający analizując wyjaśnienie wyliczył, iż po opłaceniu wynagrodzeniu ratowników za godziny pracy pozostaje kwota, z której mogą być poniesione dodatkowe koszty jak np. szkolenia bhp i inne, badania lekarskie, ubezpieczenie. Jednakże koszty te nie są kosztami wyłącznie związanymi z realizacją umowy, tylko z prowadzoną całą działalnością wykonawcy. Ponadto szkolenia, czy badania lekarskie wykonuje się co kilka lat. Pracownicy mogą dysponować badaniami czy szkoleniami wykonanymi również u innego pracodawcy, gdyż w wyjaśnieniach wykonawcy nr 1 wskazał że planuje zatrudnić również osoby wykonujące pracę u innych pracodawców.

Powyższa analiza wyjaśnień wykonawcy nr 1 spowodowała, że w ocenie zamawiającego prawnie uzasadnione są następujące wnioski:

1) wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nr 1 są wystarczające. Wykonawca wykazał iż nie jest ona wynikiem błędnych obliczeń lub sztucznych obniżek;

2) wykonawca nr 1 w wyjaśnieniach wskazał, że zamierza zatrudnić pracowników z wynagrodzeniem w wysokości określonej w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdzie od 01 stycznia 2025 roku minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4666,00 zł /średnią normę czasu pracy w okresie od 01.04.2025 r. do 31.03.2026 r. wynoszącą 166 godzin = 28,10 zł za godzinę i mieści się ona w ofercie wykonawcy gdzie stawka za rbh to 34,70 złotych – oznacza to, że oferta nie narusza przepisów o których mowa w art. 224 ust. 4 pkt 4 pzp,

3) wyjaśnienia wykonawcy nr 1 nie naruszają ponadto przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego w zakresie przyjętych założeń,

4) wykonawca nr 1 wykazał, że jest w stanie zrealizować zamówienie po zaoferowanej cenie, a zamawiający potwierdził te wyliczenia w swoich wyliczeniach;

5) całkowita cena oferty złożona przez wykonawcę nr 1 nie jest o co najmniej 30 % niższa ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu (jest niższa o 9,27 %) ani od wartości zamówienia powiększonej o Vat ustalonej przed wszczęciem postępowania (jest niższa o 13,25 %)

Należy stwierdzić, że dla stwierdzenia, iż cena nie jest rażąco niska wykonawca powinien wykazać, że w wyniku realizacji zamówienia w aspekcie finansowym przynajmniej nie będzie stratny. Analiza wyjaśnień wykonana przez zamawiającego to potwierdziła. W każdym z wariantów wykonanych przez zamawiającego w oparciu o założenia przedstawione przez wykonawcę nr 1 w wyjaśnieniach

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została przez Zamawiającego podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na podstawie dokumentacji postępowania, w tym złożonej przez zamawiającego oraz stanowisk stron przedstawionych na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Brak jest przeszkód formalnych w rozpoznaniu odwołania. Potwierdza się także interes odwołującego w rozumieniu art. 505 ustawy pzp.

W ocenie składu orzekającego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Szczegółowe uzasadnienie odwołania z precyzyjnymi wyliczeniami na poparcie tezy głównej zasługuje na uwagę, jednakże nie stanowi dowodu co do niemożności świadczenia przedmiotowej usługi za cenę zaoferowaną przez wybranego przez zamawiającego wykonawcę. Można zauważyć, że zarówno ta oferta, jak i oferta odwołującego zawierają cenę obniżoną w stosunku do ofert tych wykonawców złożonych w uprzednim okresie na tożsamy przedmiot zamówienia. Wskazuje to na możliwości kalkulacji in minus mimo notoryjnie znanej inflacji w gospodarce.

Dwie okoliczności o charakterze proceduralnym wymagają w tym miejscu krótkiego odniesienia. Po pierwsze w sprawie nie zaistniała ustawowa przesłanka żądania wyjaśnień od wykonawcy wynikająca z relacji do średniej arytmetycznej lub do oszacowania dokonanego przez zamawiającego. Nie wpływa to jednak, jak słusznie zauważył odwołujący, na obowiązek złożenia przez wykonawcę poprawnych wyjaśnień w wyniku otrzymania wezwania od zamawiającego na tę okoliczność.

Po drugie, w związku z twierdzeniem odwołującego, że zamawiający przedstawiając swoją ocenę otrzymanych wyjaśnień, uzasadnia stanowisko wykraczając znacząco poza treść wyjaśnień wykonawcy, a tym samym niejako zastępuje wykonawcę, należy zauważyć, że w toku postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 537 ustawy pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, spoczywa na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Taka sytuacja ma miejsce w sprawie wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego.

Nie można też czynić zarzutu zamawiającemu, że dokonał szczegółowej analizy otrzymanych wyjaśnień, które w istocie zawierały syntetyczną odpowiedź na wezwanie.

Dotyczy to w szczególności złożonych na tę okoliczność dowodów w postaci analizy zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia załącznik nr folderu 7 (Badanie ofert), nr pliku 4 (Protokół roboczy nr 3 z dnia 13.02.2025 dotyczący : (...); 2) analizy wyjaśnień MVOPR w Chrzanowie (oferta nr 3) w zakresie rażącej niskiej ceny i jej uznania); z wyjaśnień wykonawcy na okoliczność, że cena oferty najkorzystniejszej nie jest rażąco niska.

Skład orzekający stoi na stanowisku, że zakres informacji przekazanych w wyjaśnieniach był adekwatny do wezwania zamawiającego w trybie art. 224 ust. 2 pzp i pozwolił mu na dokonanie wymaganej prawem analizy przez pryzmat przepisu art. 224 ust. 4 pkt 4 i 6 pzp. Słusznie zauważył odwołujący, że przyjęte założenia w szczególności co do kosztów osobowych, które mogą być obniżone w stosunku do powszechnie i najczęściej ponoszonych, są założeniami, które mogą być niełatwe do zastosowania w praktyce na obecnym rynku pracy. To jednak nie oznacza niemożności ich stosowania, zwłaszcza wobec dotychczasowego doświadczenia wykonawcy i zlecającego świadczenie usługi.

Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy pozyskuje on także środki na działalność statutową. Corocznie otrzymuje dotacje na koszty rzeczowe i pełnienie dyżurów ratowniczych.

Izba podziela wnioski zamawiającego z analizy wyjaśnień przedstawione w dokumentacji postępowania oraz odpowiedzi na odwołanie.

W świetle powyższych okoliczności czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została przez Zamawiającego podjęta zgodnie bez naruszenia przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu, wobec czego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący