

WYROK

Warszawa, 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
10 marca 2025 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STEKOP spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie i STEKOP – Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 32 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zamościu przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Cerber Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Liwie,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Security Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DERSŁAW spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu oraz 7 MG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy

orzeka:

1. Umarza odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 tj. dotyczącego części nr 11 postępowania.
2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
 - 2.1. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 10 postępowania,
 - 2.2. Wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Cerber Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Liwie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia ceny oferty w części nr 10 postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem:
 - a) ceny jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto,
 - b) założeń dotyczących przyjętego sposobu kalkulacji świadczenia urlopowego w skali jednego miesiąca,
 - c) przyjętych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych;
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, 460 zł 00 gr (czteryście sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszt dojazdu odwołującego na rozprawę oraz 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa uiszczonej przez odwołującego.
4. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 19 077 zł 00 gr (dziewiętnaście tysięcy siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Uzasadnienie

32 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zamościu (dalej: Zamawiający) prowadzi

na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

(dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego

pn. „Świadczenie usługi polegającej na realizacji w formie całodobowej stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób, mienia, terenów, obiektów, urządzeń w systemie zmianowym w dni robocze, świąteczne i wolne od pracy, realizowanej z wykorzystaniem kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej Specjalistycznej Uzbrojonej Formacji Ochronnej (SUFO), monitorowaniu alarmów z wykorzystaniem oddalonych centrów monitorowania, stałym dozorcze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, patrolowaniu obiektów oraz utrzymania porządku publicznego w kompleksach wojskowych jednostek i instytucji wojskowych będących na zaopatrzeniu 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zamościu”, numer postępowania: ZP/PO/72/2024, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane 21 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 634301-2024, numer wydania Dz.U. S: 205/2024.

10 marca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: STEKOP spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie i STEKOP – Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie

w zakresie części nr 10 i 11 postępowania zarzucając Zamawiającemu naruszenie

art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez:

1.w części 10 zamówienia, zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Basma Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Cerber Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Liwie (dalej: Przystępujący), do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania usługi, w tym ceny jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto, mimo, że cena zaoferowana przez wykonawcę nie wystarcza na pokrycie kosztów realizacji zamówienia, a tym samym jednoznaczny jest, że wykonanie zamówienia za wskazaną cenę nie jest możliwe, co doprowadziło do niezgodnego z Pzp wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,

2.w części 11 zamówienia, zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Security Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DERSŁAW spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu oraz 7 MG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania usługi, w tym ceny jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto, mimo, że cena zaoferowana przez wykonawcę nie wystarcza na pokrycie kosztów realizacji zamówienia, a tym samym jednoznaczny jest, że wykonanie zamówienia za wskazaną cenę nie jest możliwe.

27 marca 2025 r. Odwołujący wycofał odwołanie w części, tj. co do zarzutu nr 2 dotyczącego części nr 11 postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w pozostałej części i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

w zakresie części 10 zamówienia,

2.wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów,

w zakresie wyliczenia ceny, w tym ceny jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto.

W uzasadnieniu podtrzymanych zarzutów Odwołujący wskazał:

W przedmiotowym postępowaniu choć nie zachodzą podstawy do obligatoryjnego wezwania do złożenia wyjaśnień przez Przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny, to jednak Zamawiający dokonując analizy ofert tych Wykonawców powinien zauważyć wynikające

z samej struktury zamówienia nieprawidłowości w oszacowaniu ceny ofertowej przekładające się na brak możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia za oferowaną cenę, a tym bardziej wygenerowanie zysku.

Zamawiający powinien powziąć więc wątpliwość co do wysokości ceny zaoferowanej przez Przystępującego. Zamawiający, mimo złożenia przez Odwołującego pisma z wnioskiem

o wezwanie wskazanych Wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny, zaniechał jakiegokolwiek reakcji i nie wezwał tych wykonawców do złożenia wyjaśnień.

Mimo, że z pozoru różnica pomiędzy cenami zaoferowanymi przez Przystępującego a ceną Odwołującego nie jest wysoka, to ceny zaoferowane przez Przystępującego osiągnęły pułap, który kwalifikuje je jako ceny rażąco niskie. W przypadku usług polegających na ochronie osób i mienia nawet niewielkie różnice w cenie mogą świadczyć, że jedna z tych cen jest rażąco niska.

Termin wykonania zamówienia został określony od 11 kwietnia 2025 r. godz. 00.00

do 31 grudnia 2026 r. godz. 24.00. Okres realizacji zamówienia wynosi więc 20 miesięcy

i 20 dni. Zamawiający jednak wymaga, aby w celu przystąpienia do prawidłowej realizacji umowy, Wykonawca zapewnił gotowość do świadczenia usługi ochrony przez pracowników ochrony 10 kwietnia 2025 r. od godz. 20.00. Oznacza to, że Wykonawcy muszą zapewnić pełną dyspozycję pracowników wymaganych przez Zamawiającego dodatkowo przez 4 godziny przed rozpoczęciem świadczenia usług. Koszt zapewnienia przez ten czas pracowników obciąża w całości wykonawców, którzy powinni uwzględnić go w oferowanej cenie.

Zamawiający wymaga zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. Jednocześnie Zamawiający wykluczył możliwość delegowania do realizacji przedmiotowego zamówienia pracowników posiadających orzeczenie o niepełnosprawności. Ustalając więc koszty zatrudnienia pracowników do realizacji przedmiotowego zamówienia, wykonawcy musieli wziąć pod uwagę wynagrodzenie pracowników równe co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Jak wskazano powyżej, Zamawiający wymagał, aby wszyscy pracownicy realizujący zamówienie zostali zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Wykonawcy powinni uwzględnić w zaoferowanej cenie koszty zatrudnienia pracowników, przy założeniu, że wynagrodzenie każdego z pracowników nie będzie niższe niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także fakt wykonywania usługi także w godzinach nocnych oraz całodobowo.

Dodatkowo, wyliczając cenę ofertową, wykonawcy powinni wziąć pod uwagę, że pracownikom przysługuje prawo do urlopu wypoczynkowego, w okresie którego pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Wymiar urlopu wypoczynkowego uzależniony jest od długości stażu pracy pracownika i wynosi odpowiednio 20 dni w roku albo 26 dni w roku.

Zgodnie z art. 151⁸ ust. 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy: „Pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów”. W związku z tym, pracownikom wykonującym ochronę w godzinach nocnych będzie przysługiwał dodatek za pracę w porze nocnej.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej

w 2025 r., od 1 stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4.666 zł brutto.

Zamawiający wskazał wprost, że nie dopuszcza możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez pracowników będących osobami niepełnosprawnymi. Wykonawcy nie mogą więc powoływać się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia z uwagi na uzyskiwanie dofinansowania do wynagrodzeń takich osób. Co istotne, zgodnie z § 13 ust. 7 załącznika

nr 2 do SWZ – Umowa SUFO: „Za wykonane usługi ochrony Wykonawcy przysługuje miesięczne wynagrodzenie brutto wyliczone w następujący sposób: liczbę roboczogodzin faktycznie wykonanych usług w danym miesiącu, wynikającą z zaktualizowanego harmonogramu pracy pracowników po przepracowanym miesiącu sporządzonego wg. wzoru określonego w załączniku nr 8 lub 8a do umowy, należy pomnożyć przez cenę netto

za 1 roboczogodzinę, określoną w ust. 2., a następnie otrzymaną wartość należy powiększyć o 23% podatku od towarów i usług, z zastrzeżeniem, że całkowita suma przepracowanych godzin (faktycznie wykonanych usług) nie może przekroczyć ilości godzin usług określonych w ofercie cenowej”.

Zamawiający wymagał także dokonania wyceny usługi w oparciu o stawkę za roboczogodzinę. Zamawiający wymagał przedstawienia przez wykonawców wyceny szczegółowej, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do oferty. Zgodnie z wyceną szczegółową, usługi były wyceniane w oparciu o cenę jednostkową za roboczogodzinę. Decydujące znaczenie dla określenia proporcjonalności oferty w stosunku do wymagań Zamawiającego ma więc stawka za roboczogodzinę.

Przystępujący w części 10 zamówienia zaoferował cenę jednostkową za jedną roboczogodzinę świadczenia usługi w okresie 11.04.2025 - 31.12.2025 obejmującym 27260 roboczogodzin oraz w okresie 01.01.2026 - 31.12.2026 obejmującym 37590 roboczogodzin

w wysokości 38,45 zł netto. Stawki Przystępującego za 1 roboczogodzinę przy uwzględnieniu kosztów osobowych wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz wymogów określonych dokumentacją postępowania, nie pokrywają kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Wskazane stawki nie pokrywają nawet kosztów zatrudnienia pracowników do realizacji zamówienia, a co za tym idzie tym bardziej nie pokrywają pozostałych kosztów. Wynika to z poniżej przedstawionych obliczeń i obiektywnych założeń.

Biorąc pod uwagę, że obowiązujące w 2025 r. minimalne wynagrodzenie brutto wynosi

4 666 zł, minimalne koszty zatrudnienia pracownika w przeliczeniu na jedną roboczogodzinę wynoszą 38,56 zł.

Wskazana kwota stanowi absolutne minimum kosztów, które będzie musiał ponieść wykonawca w związku z realizacją zamówienia. Wyliczając wskazaną kwotę Odwołujący i tak założył już pewne rozwiązania optymalizujące koszty, które mógł zastosować wykonawca. Kwotę tę wyliczono przy przyjęciu następujących założeń:

1)urlop pracownika w wymiarze jedynie 20 dni w 2025 r.,

- 2) brak jakichkolwiek kosztów zastępstw chorobowych pracowników (założenie, że pracownicy w ogóle nie chorują),
- 3) brak jakichkolwiek kosztów Pracowniczych Planów Kapitałowych (założenie, że żaden z pracowników nie przystąpi do PPK).

Z powyższego wynika, że same koszty wynagrodzeń (bez uwzględnienia pozostałych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników) wynoszą 38,59 zł w przeliczeniu na roboczogodzinę realizacji zamówienia. Przy czym podkreślenia wymaga, że są to koszty absolutnie minimalne i wyliczone przy założeniu, że wykonawca korzysta już z rozwiązań optymalizujących koszty. Odwołujący podkreśla przy tym, że wystąpienie takich okoliczności pozwalających wykonawcy na obniżenie wysokości ponoszonych kosztów zatrudnienia pracowników nie powinno wynikać z domysłów Zamawiającego, a wyjaśnień wykonawcy w zakresie ceny i dowodów potwierdzających wystąpienie takich okoliczności. W związku z tym:

- 1) zasadą jest korzystanie przez pracowników z urlopów w pełnym wymiarze, tj. 20 dni/26 dni w skali roku, a wszelkie odstępstwa od liczenia pełnych kosztów zastępstw urlopowych powinny zostać wyjaśnione przez wykonawcę,
- 2) podstawy do braku kalkulacji kosztów zastępstw chorobowych pracowników powinny zostać wyjaśnione, gdyż co do zasady w większym albo mniejszym zakresie pracownicy korzystają ze zwolnień chorobowych,
- 3) brak konieczności kalkulacji kosztów PPK powinien zostać wyjaśniony i wykazany przez wykonawcę w wyjaśnieniach, gdyż pracownicy mają prawo przystąpienia do PPK, a co za tym idzie wykonawca może być zobowiązany do ponoszenia kosztów z tym związanych.

Z prostego porównania wysokości minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników w przeliczeniu na roboczogodzinę ze stawkami jednostkowymi zaoferowanymi przez Przystępującego wynika, że zaoferowane ceny jednostkowe za jedną roboczogodzinę netto nie wystarczają zarówno na pokrycie kosztów zatrudnienia pracowników, a tym bardziej pokrycie pozostałych kosztów wykonania zamówienia, niezbędnych do poniesienia.

Wykonawcy kalkulując koszty realizacji zamówienia powinni uwzględnić nie tylko koszty minimalne zatrudnienia pracownika, ale również wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym koszt realizacji dodatkowych świadczeń, których wymagał Zamawiający. Zamawiający wskazał wprost w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia:

„2.41. Wykonawca zobowiązany jest wliczyć w ostateczną cenę oferty wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia bez możliwości roszczenia dodatkowych opłat, w tym koszty związane z zabezpieczeniem:

- 1) Wymaganej ilości broni palnej wraz z normatywnym amunicji.
- 2) Indywidualnego wyposażenia dla każdego pracownika ochrony.
- 3) Ubiórów służbowych dla każdego pracownika ochrony.
- 4) Dodatkowego wyposażenia sił ochronnych w kompleksie.
- 5) Zabezpieczenia w środki biurowe, sanitarne pracowników ochrony oraz w zakresie BHP.
- 6) Obowiązkowych badań.
- 7) Działania grupy interwencyjnej w ramach wzmocnienia lub utrzymania ciągłości systemu ochrony itp;
- 8) Użycia i ćwiczebnego sprawdzenia gotowości do działania Grupy Interwencyjnej.
- 9) Cyklicznego obowiązkowego szkolenia pracowników ochrony.
- 10) Środków transportowych w granicach limitu określonego w zamówieniu.
- 11) Zorganizowania magazynu broni lub innego pomieszczenia do przechowywania broni.
- 12) Czynności związanych ze sprawowaniem nadzoru służbowego nad pracownikami ochrony przez upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy”.

Wszystkie wskazane koszty powinny zostać uwzględnione w cenie jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r.

w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, określa zasady zwalniania pracowników od obowiązku świadczenia pracy. Między innymi w § 15 przedmiotowego Rozporządzenia wskazano, że pracodawca

ma obowiązek zwolnić pracownika od obowiązku świadczenia pracy w razie ślubu pracownika lub urodzenia się jego dziecka albo zgonu i pogrzebu małżonka pracownika lub jego dziecka, ojca, matki, ojczyma lub macochy, czy też w

przypadku ślubu dziecka pracownika albo zgonu i pogrzebu jego siostry, brata, teściowej, teścia, babki, dziadka, a także innej osoby pozostającej na utrzymaniu pracownika lub pod jego bezpośrednią opieką.

Dodatkowo, wykonawcy musieli uwzględnić ryzyko poniesienia kosztów urlopowych

w przypadku skorzystania przez pracownika ze zwolnienia od pracy z powodu siły wyższej. Jak stanowi art. 148¹ § 1 kodeksu pracy: „Pracownikowi przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy, w wymiarze 2 dni albo 16 godzin, z powodu działania siły wyższej w pilnych sprawach rodzinnych spowodowanych chorobą lub wypadkiem, jeżeli jest niezbędna natychmiastowa obecność pracownika. W okresie tego zwolnienia od pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia w wysokości połowy wynagrodzenia”.

W związku z tym, wykonawcy kalkulując cenę ofertową powinni również uwzględnić,

że pracownicy realizujący zamówienie mogą skorzystać z prawa do tzw. urlopów okolicznościowych.

25 marca 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniosk

o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podniósł, że nie zaistniały przesłanki do obligatoryjnego wezwania Przystępującego do wyjaśnień ceny oferty. Ponadto między cenami ofert złożonymi w postępowaniu są minimalne różnice. Przeczy to tezie Odwołującego o rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody pisemne.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając,

że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Stanowisko Zamawiającego w sprawie sprowadzało się głównie do polemiki z zarzutem, którego w odwołaniu nie było – Odwołujący nie zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 224 ust. 2 tylko ust. 1 Pzp. Zamawiający podkreślił, że nie zaistniała żadna z przesłanek obligujących go do wezwania wykonawców do wyjaśnień ceny oferty, ale to była okoliczność niesporna – Odwołujący fakt ten zauważył już na wstępie uzasadnienia. Stanowisko Odwołującego zmierzało do wykazania, że w sprawie zaistniały oczywiste wątpliwości

co do realności ceny oferty Przystępującego, a wątpliwości tych Zamawiający nie powinien zignorować. Zamawiający w tym zakresie ograniczył się do prostego zaprzeczenia argumentacji Odwołującego.

Z tego względu Izba więcej uwagi poświęciła argumentacji Przystępującego, który przede wszystkim zakwestionował złożone przez Odwołującego kalkulacje.

Niesporne było również to, że minimalna różnica w stawce za jedną roboczogodzinę może mieć doniosłe znaczenie z punktu widzenia rentowności ewentualnej realizacji umowy z Zamawiającym.

Biorąc pod uwagę dowody złożone w sprawie przez Odwołującego i Przystępującego Izba uznała, że spór, co do realności ceny ofertowej sprowadza się do przyjętych w ofercie Przystępującego składek na ZUS oraz świadczenia urlopowego. Przystępujący w złożonej jako dowód w sprawie kalkulacji ceny oferty przyjął je w następującej wysokości:

I. Składki ZUS pracodawcy

1. emerytalna - 9,76% - 485,97 zł

2. rentowa - 6,50% - 323,65 zł

3. wypadkowa - 0,84% - wysokość stopy procentowej ustala Zakład Ubezpieczeń Społecznych indywidualnie dla każdego z przedsiębiorców - 41,83 zł

4. fundusz pracy - 0% - Rozdział 18, w szczególności Art. 104b Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy - 0 zł

5. fundusz GŚP - 0% - zł - Rozdział 18, w szczególności Art. 104b Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy - 0 zł

Składki razem – 17,10% - 851,44 zł

II. Świadczenie urlopowe = ((suma z poz. 3 / norma czasu pracy) x 8 godz. x liczba dni urlopu) / 12 mies. - 462,77 zł.

Odwołujący w swoim stanowisku twierdził, że składki te powinny kształtować się następująco:

I. Składki ZUS Pracodawcy

1. emerytalna - 9,76% - 485,97 zł
2. rentowa - 6,50% - 323,65 zł
3. wypadkowa - 0,93% - 46,31 zł
4. fundusz pracy - 2,45% - 121,99 zł
5. fundusz GŚP - 0,10% - 4,98 zł

Składki razem - 19,74% - 982,90 zł

II. Świadczenie urlopowe = ((suma z poz. 3 / norma czasu pracy) x 8 godz. x liczba dni urlopu) / 12 mies. - 476,41 zł.

Odwolujący zaznaczył też, że do kalkulacji świadczenia urlopowego przyjął pracowników, którym przysługuje 20 dni urlopu wypoczynkowego, zamiast pełnego wymiaru – 26 dni.

Pozostałe elementy były między Stronami niesporne, nie miały więc znaczenia dla rozstrzygnięcia w prawie.

Biorąc pod uwagę dowody zgromadzone w sprawie oraz – przede wszystkim – wyjaśnienia złożone przez pełnomocnika Przystępującego w toku rozprawy, Izba uznała, że zarzut odwołania w pełni się potwierdził.

Przystępujący w swoim stanowisku procesowym wskazał, że na podstawie indywidualnej decyzji ZUS korzysta z obniżonej składki wypadkowej – stąd przyjęcie w kalkulacji poziomu 0,84% zamiast typowej 0,93%.

Przystępujący w toku rozprawy wyjaśnił, że w przypadku składek na Fundusz Pracy i Fundusz GŚP przyjął poziom 0 zł. Powołał się przy tym na art. 104b Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy:

1. Pracodawcy oraz inne jednostki organizacyjne nie opłacają składek na Fundusz Pracy przez okres 12 miesięcy, począwszy od pierwszego miesiąca po zawarciu umowy
o pracę, za osoby zatrudnione, które ukończyły 50 rok życia i w okresie 30 dni przed zatrudnieniem pozostawały w ewidencji bezrobotnych powiatowego urzędu pracy.
2. Składki na Fundusz Pracy, o których mowa w art. 104 ust. 1, opłaca się za osoby wymienione w art. 104 ust. 1 pkt 1-3, które nie osiągnęły wieku wynoszącego
co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn.

Przystępujący potwierdził też, że w przypadku kalkulacji świadczenia urlopowego przyjął wymiar urlopu 20 dni. Założenie to wydawałoby się sprzeczne z podstawami do zwolnienia

ze składek na Fundusz Pracy i Fundusz GŚP – osobom w wieku, o którym mowa w art. 104b Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy
co do zasady przysługuje urlop w wymiarze 26, a nie 20 dni.

Sprzeczność tą Przystępujący wyjaśnił stwierdzając, że osoby, które zatrudnia - mające kilkanaście czy więcej lat stażu pracy, często nie są świadome, że przysługuje im urlop

w wymiarze 26 dni, godzą się więc na 20 dni urlopu i uważają ten stan za prawidłowy. Pełnomocnik Przystępującego wyjaśnił, że jest to zjawisko na tyle powszechne, że daje podstawę do przyjęcia jako podstawa kalkulacji ceny oferty.

Przystępujący wyjaśnił również, że przy okazji podpisywania umowy z Zamawiającym

na realizację zamówienia w innej części postępowania okazał mu dokument stanowiący podstawę do naliczania składki wypadkowej na poziomie 0,84%.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zaistniały przesłanki do wezwania Przystępującego do wyjaśnień ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp. Wobec ustalonego stanu faktycznego jasnym jest, że realność ceny oferty Przystępującego budzi oczywiste wątpliwości, w szczególności w zakresie:

- a) ceny jednostkowej za jedną roboczogodzinę netto,
- b) założeń dotyczących przyjętego sposobu kalkulacji świadczenia urlopowego
w skali jednego miesiąca,
- c) przyjętych składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wyjaśnienia wymaga również przyjęta przez Przystępującego stawka składki wypadkowej – okazanie Zamawiającemu określonego dokumentu podczas wizyty w jego siedzibie nie mieści się w ramach formalizmu postępowania o udzielenia zamówienia i musi mieć postać pisemną.

Biorąc pod uwagę stanowisko Przystępującego, co do sposobu obniżenia wysokości świadczenia urlopowego, Zamawiający winien zbadać cenę oferty Przystępującego

ze szczególną wnikliwością, uwzględniając również takie aspekty jak ewentualne przystąpienie pracowników do PPK.

Izba podkreśla, że wobec stanowiska procesowego Przystępującego Zamawiający nie może poprzestać na lakonicznym wezwaniu do wyjaśnień sprowadzającym się do powielenia treści art. 224 ust. 3 Pzp. Mimo nieznacznej różnicy cen między ofertami złożonymi w części nr 10 postępowania istnieją oczywiste wątpliwości

w zakresie ceny zaproponowanej przez Przystępującego i wynikają one ze szczegółowych założeń wyceny oferty.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący