Sygn. akt KIO 1781/25

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOLDING HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Gro Wielkopolskim, HUNTERS24 SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTC siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, GREEN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNC SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, BLUE HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUNTERS OCHRONA PLUS SP Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, HUMAN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANI ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUNTERS MONITORING SPÓ OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, KONSAL MONITORING SP Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdyni

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego SZYBKA KOLEJ MIEJSKA SPÓŁKA Z OGRANICZC ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: AGENCJA OCHRONY MK SPÓŁKA Z OGRANICZO ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK SECURITY SPÓŁ OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOLDING HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z w Grodzisku Wielkopolskim, HUNTERS24 SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SP KOMANDYTOWA z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, GREEN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, BLUE HUNTERS SPÓŁ OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUN OCHRONA PLUS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, H HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedz Warszawie, HUNTERS MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedz Warszawie, KONSAL MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdyni i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOLDING HUNTERS SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Grodzisku Wielkopol HUNTERS24 SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z sied Grodzisku Wielkopolskim, GREEN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SP KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, BLUE HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUNTERS OCHRONA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, HUMAN HUNTERS SPÓ OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUN MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, KO MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdyni na rzecz zamawiającego SZYBKA KOLEJ MIEJSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z si w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 1781/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający - SZYBKA KOLEJ MIEJSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Świadczenie usług kompleksowej ochrony fizycznej osób i mienia, monitoringu systemu CCTV oraz SSWiN z nadzorem technicznym systemów bezpieczeństwa na terenie Bocznicy Kolejowej Warszawa – Wola Szybkiej Kolei Miejskiej w Warszawie oraz innych lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego", nr referencyjny: OPZ-210-4/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniki Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2024 r. pod numerem: 795204-2024.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia HOLDING HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, HUNTERS24 SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, GREEN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, BLUE HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUNTERS OCHRONA PLUS SP. Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, HUMAN HUNTERS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie, HUNTERS MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, KONSAL MONITORING SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdyni (dalej „Odwołujący") w dniu 5 maja 2025 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. mimo, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, uniemożliwiającą wykonanie usługi.
2. art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. mimo, że wykonawca ten pomimo dwukrotnego wezwania przez zamawiającego nie wykazał, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę.
3. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. mimo, że oferta tego wykonawcy zawiera błędy w obliczeniu ceny
4. art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że oferta miała być niezgodna z warunkami zamówienia i zawierać miała błędy w obliczeniu ceny, w sytuacji gdy takie okoliczności nie miały miejsca.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. , jako najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. jako oferty zawierającą rażąco niską cenę;
3. unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego;
4. ponownej oceny ofert;
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu lub rozprawie.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut 1-3

a) W wyjaśnieniach do ceny (wyjaśnienia z dnia 18.02.2025 r. oraz kalkulator) konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. wskazało, że do wyliczenia przyjęło konieczność skierowania do realizacji 32 pracowników, podczas gdy minimalna liczba etatów potrzebnych do realizacji zamówienia to 35,04 etatu średnio na 1 miesiąc. Wynik ten można uzyskać z prostych działań matematycznych na podstawie OPZ i SWZ. Otóż skoro ochrona ma być pełniona całodobowo to w miesiącu przypada na każdy posterunek przypada 730 roboczo godzin miesięcznie. Obliczone to w sposób następujący: 24 godziny x 365 dni/12 miesięcy. Takich posterunków zgodnie z SWZ ma być 8. Zatem miesięcznie liczba godzin potrzebnych na realizację zamówienia wynosi 5840 rbh. Dzieląc to przez liczbę godzin przypadających na etat w miesiącu 166,67 godzin (w 2025 r.) to łącznie konieczne jest

zatrudnienie przynajmniej 35-36 etatów miesięcznie (5840/166,67 = 35,04). Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. zaniżyła szacowany koszt zamówienia obniżając liczbę koniecznych etatów o 3,04 etatu, co przez cały okres zamówienia, czyli 40 miesięcy daje 121,6 etatu. Mnożąc to przez kwotę miesięcznego wynagrodzenia przyjętą przez tego wykonawcę, czyli 5788,39 zł netto, daje to 703 868,22 zł netto niedoszacowania względem wymogów co do opisu przedmiotu zamówienia. (tj. 8 pracowników całodobowo przy średnim pensum godzin w miesiącu 730 (dla jednego całodobowego posterunku), tj. 5840 rbh miesięcznie/pensum etatu w 2025 roku 166,67).

b)Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. założyło, że dostanie dofinasowanie z urzędu pracy na 6 nowozatrudnionych pracowników, co zgodnie z wyliczeniami tego konsorcjum miało zapewnić oszczędność na poziomie 165.600,00 zł (6 x 2300,00 x 12 m-cy = 165.600,00 zł). Z informacji posiadanych przez odwołującego wynika, że w chwili obecnej PUP w Warszawie nie oferuje dofinansowania dla 6 kwalifikowanych pracowników ochrony.

c)Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. nie uwzględniło wyliczeniu przez siebie cenie kosztu wymienionego w punkcie 5.1. q OPZ, a mianowicie, że Wykonawca zapewni pracownikom świadczącym pracę w EZT odpowiednią ilość Warszawskich Kart Miejskich z aktywnym kontraktem na okaziciela: 110 zł x 35 pracowników x 40 miesięcy stanowi koszt w wysokości 154 000,00 zł netto.

d)Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. zaniżyła również koszt koniecznych badań lekarskich. Uwzględniła bowiem badania okresowe i wstępne, nie uwzględniła natomiast badań kwalifikacyjnych, których koszty wynosi od 400 zł - 500 za badanie. Mnożąc to przez liczbę 35 minimalnej liczby etatów daje kwotę dodatkowych kosztów 31 500 zł.

e)Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. zaniżyła również koszt zastępstw pracowników podczas urlopów, nie uwzględniając w nich składki ZUS, podczas gdy koszty te realnie ponosi pracodawca.

f) Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o. o, Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. w wyliczeniu swoich kosztów nie uwzględniła również obowiązku udzielenia dodatkowych 10 dni urlopu dla osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym.

Zarzut nr 4

Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego wyjaśnił, że odwołujący złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia oraz zawierającą błędu w obliczeniu ceny ze względu na fakt, iż wyceniając zamówienie podstawowe w cenie uwzględnił koszt w wysokości 200 zł miesięcznie tytułem kosztów opłaty na rzecz podwykonawców tytułem pozostawania w gotowości grup interwencyjnych.

Odwołujący wskazał, że wbrew twierdzeniom zamawiającego trudno szukać zapisu w SWZ, z którego wynika zakaz wkalkulowania w cenę oferty podstawowej kosztu tytułem gotowości grup interwencyjnych. W Rozdziale X Sposób przygotowania oferty z pewnością brak jest takiego zapisu. Ocena czy poniesienie danego kosztu jest uzasadnione powinno nie podlegać ocenie zamawiającego. Niezależnie bowiem czy Zamawiający zleci wykonawcy realizację opcji, wykonawca ma prawo zabezpieczyć swoich pracowników, aby w razie grożącego im niebezpieczeństwa otrzymali pomoc z grup interwencyjnych, nawet w sytuacji, gdy Zamawiający nie zdecyduje się korzystać z prawa opcji.

Końcowo Odwołujący podniósł, że nawet jakby uznać, że koszt pozostawania do dyspozycji grup interwencyjnych powinien być wyceniony w części dodatkowej (co było nie możliwe z uwagi na 9 jednostkowy, a nie ryczałtowy sposób liczenia wynagrodzenia w tej części) to odrzucenie wykonawcy na tej podstawie jest z pewnością nieproporcjonalne. Suma kosztu pozostawania grup interwencyjnych w gotowości na zlecenie wykonawcy za całą umowę to 8.000 zł, w relacji do całego zamówienia na poziomie 10.000.000 zł.

Pismem z dnia 22 maja 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego w zakresie minimalnej liczby etatów, tj. 35,04 etatu średnio na miesiąc. Zamawiający nie przewidział takiego wymogu w SWZ.

Odwołujący czyni w istocie podstawą zarzutu metodę kalkulacji, jaką przyjął sam przy wycenie swojej oferty i na własne ryzyko. Nie jest to jednak metoda kalkulacji, którą należało bezwzględnie stosować w oparciu o OPZ. W ocenie Zamawiającego jest to wręcz metoda zbędnie zwiększająca koszty, jakie miałby ponieść Zamawiający, gdyż nie tylko, że SWZ nie narzucał obowiązku przyjęcia do kalkulacji minimum 35,04 etatu średnio na miesiąc, to dodatkowo Zamawiający nie określił na „sztywno" miesiąca, w jakim rozpocznie się świadczenie usług oraz kiedy dokładanie zakończy się realizacja usługi. Zamawiający wskazał natomiast, że usługa będzie świadczona przez okres 40 miesięcy oraz, że rozpocznie się nie wcześniej niż od dnia 1 marca 2025 r. W oparciu o tak określony okres realizacji zamówienia nie było możliwym przewidzenie na etapie kalkulacji oferty, w jakim konkretnie miesiącu rozpocznie się świadczenie usług, a co za tym idzie przyjmowanie, jako podstawę kalkulacji, że liczba godzin w dany miesiącu będzie z pewnością wynosić

konkretną wartość, w kolejnym miesiącu konkretną wartość, itd. Wyliczenia prezentowane przez Odwołującego oparte są przy tym na zasadniczym błędzie, tj. że w każdym miesiącu świadczenia usług liczba godzin będzie wynosić 166,67. Nie jest to prawdą, gdyż przykładowo w maju 2025 r. liczba godzin pracy wynosi 160, podobnie w czerwcu i grudniu 2025 r., a w listopadzie 2025 r. wynosi z kolei 144 godzin. Analogicznie różna liczba godzin w poszczególnych miesiącach będzie przypadać w 2026 r., czy latach następnych. Zdaniem Zamawiającego, posługiwanie się przez Odwołującego wartościami uśrednionymi nie oznacza, że obowiązkiem każdego wykonawcy było przyjęcie do kalkulacji uśrednionej liczby roboczogodzin i wyliczanie na tej podstawie rzekomo obowiązującego minimum etatów.

W ocenie Zamawiającego, wyliczenia Odwołującego pozostają prawidłowe tylko do momentu, w którym Odwołujący wylicza miesięczną liczbę godzin. Świadczenie całodobowe usług ochrony w trybie 24/7 uprawnia bowiem do zastosowania działania matematycznego w sposób prezentowany przez Odwołującego, tj. 24 godziny x 365 dni/12 miesięcy = 730 co mnożone przez 8 daje wartość 5840 rgh miesięcznie. W żadnym razie z SWZ nie wynikało natomiast, że dla wyliczenia ilości etatów ww. wartość, tj. 5840 rgh, należało następnie dzielić przez uśrednioną liczbę godzin przypadających na etat w miesiącu, a więc podawane przez Odwołującego 166,67 godzin. Wyliczenia przedstawione przez Odwołującego potwierdzają wręcz prawidłowość wyliczeń przyjętych przez Przystępującego. Skoro bowiem sam Odwołujący wylicza, że miesięcznie liczba rgh wynosi 5840 to przy określeniu przez Zamawiającego, że usługa będzie świadczona przez 40 miesięcy daje to dla całego okresu realizacji zamówienia wartość 233 600 rgh. Konsorcjum K. w wyjaśnieniach złożonych w dniu 19.02.2025 r., wypełniając wezwanie Zamawiającego w przedmiocie przedstawienia szczegółowej kalkulacji wskazało, że oferta została skalkulowana dla liczby roboczogodzin 233 664 (pkt 1 rozliczenia kosztów). Przy ocenie ofert w kontekście realności ceny i zgodności z wymaganiami Zamawiającego, Zamawiający nie mógł więc kierować się tym, jakie założenia odnośnie ilości etatów przyjął dany wykonawcy, tj. założeniem 166,67 średniej ilości godzin w miesiącu przyjętym przez Odwołującego, czy założeniem 168 rgb w średnim miesiącu kalendarzowym w okresie rozliczeniowym 4 miesięcznym, tak jak przyjął to Przystępujący – pkt 4 lit. c rozliczenia kosztów (co daje właśnie liczbę 32 etatów: 168 x 4 x 8 / 168 = 32), lecz tym, czy oferta została skalkulowana na wskazane w SWZ 1217 dni, co gdyby miało być przeliczane na liczbę roboczogodzin dawałoby 233 664 rgb (1217 x 24 x 8). Odwołujący nawet nie kwestionuje tego, że oferta Przystępującego i wyliczenia przedstawione w ramach wyjaśnień obejmują przewidziane w SWZ 1217 dni, w tym, że obejmują liczbę roboczogodzin, którą można z ilości tych dni wyliczyć.

Względem twierdzeń Odwołującego dotyczących dofinansowania z urzędu pracy - Zamawiający wskazał, że dokonując oceny wyjaśnień Konsorcjum K. w aspekcie korzystania z dofinansowania wziął pod uwagę, iż złożonymi dowodami wykonawca ten wykazał zarówno to, że korzystał skutecznie w przeszłości z dofinansowania z różnych urzędów pracy, nadal korzysta, jak również, że podjął formalne działania dla uzyskania tego dofinansowania w związku z zamówieniem, które ma być realizowane na rzecz Zamawiającego.

Względem twierdzeń Odwołującego o nieuwzględnieniu przez Przystępującego kosztu związanego z zapewnieniem pracownikom odpowiedniej ilości Warszawskich Kart Miejskich - Odwołujący w uzasadnieniu odwołania stwierdza, że w ramach kalkulacji oferty należało przyjąć wycenę dla wszystkich pracowników. Odwołujący posługuje się tutaj liczbą 35 pracowników. Niezależnie jednak od wskazywanej przez Odwołującego liczby pracowników nie wiadomo, n a jakiej podstawie Odwołujący uznaje, że w cenie oferty należało przyjąć koszt kart miejskich dla wszystkich pracowników. Zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę zapisy SWZ wraz z załącznikami, wymóg uwzględnienia kosztów kart miejskich ograniczał się łącznie do 4 sztuk kart miejskich (patrol dwuosobowy wskazany w pkt 13 lit. a) tiret drugi oraz tiret trzeci OPZ).

Względem twierdzeń Odwołującego o zaniżeniu kosztów koniecznych badań lekarskich - w wyjaśnieniach z dnia 19.02.2025 r. Przystępujący wskazał, że pracownicy posiadają aktualne badania lekarskie umożliwiające pracę (pkt 4, str. 2 wyjaśnień), jak również, że w cenie oferty przewidziano dodatkowo koszty m.in. na badania lekarskie KPOF 32 pracowników, w łącznej wysokości 16.000 zł.

Względem twierdzeń Odwołującego o zaniżeniu kosztów zastępstw pracowników podczas urlopów oraz kosztów dodatkowych 10 dni urlopu dla osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym - Zamawiający zwrócił uwagę, że zarzuty z lit. e) i f) – str. 7 odwołania, są zarzutami blankietowymi. Sprowadzają się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia stawianego przez Odwołującego. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla tych zarzutów, w tym jakiegokolwiek odniesienia się do ceny oferty oraz wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum K..

Zamawiający podniósł, że w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący wykazał uwzględnienie tych kosztów. I tak:

- w treści wyjaśnień z 19.02.2025 r. Przystępujący wskazał w pkt 4 na uwzględnienie kosztów zastępstwa za urlopy wypoczynkowe pracowników, załączając dla potwierdzenia zasadności przyjętych kosztów kalkulator ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy.
- wyliczenia dotyczące kosztów zastępstwa zostały wskazane także w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami (Tabela – pkt 7).

Względem ujęcia kosztów związanych z dodatkowymi 10 dniami urlopu dla osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym - Przystępujący odniósł się do tej kwestii w wyjaśnieniach z dnia 28.02.2025 r. wskazując, że „W odniesieniu do kwestii szczególnych uprawnień pracowników niepełnosprawnych, w tym dodatkowych przerw, urlopów oraz absencji chorobowych, Wykonawca oświadcza, iż wszelkie koszty z tym związane zostały uwzględnione w kalkulacji cenowej, co znajduje odzwierciedlenie w rozdziale dotyczącym rozliczenia kosztów pracy pracowników ochrony fizycznej. W szczególności koszt zastępstw za urlopy dodatkowe został ujęty w pkt 5 powołanego rozdziału oraz szczegółowo obliczony w załączniku nr 4 (kalkulator urlopowy)".

Względem zarzutów Odwołującego dotyczących odrzucenia jego oferty – Zamawiający potrzymał w całości argumentację wskazaną w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia AGENCJA OCHRONY MK SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie, AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK SEC SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie zgłosili przystąpienie do postępow odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych, 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 ustawy Pzp.

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

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z repliką z dnia 28 maja 2025 r, tj. kalkulator średniej liczby godzin *na fakt:* że poszczególne miesiące mają różną liczbę godzin pracujących, nie ma istotnego znaczenia, gdyż jest to skompensowane godzinami z innych miesięcy w trakcie trwającego przez 40 miesięcy kontraktu oraz na posiedzeniu z udziałem Stron, tj. umowę współpracy nr K24/012748 *na fakt*: jak wygląda gotowość grupy interwencyjnej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa kompleksowej ochrony fizycznej osób i mienia, monitoringu systemu CCTV oraz SSWiN z nadzorem technicznym systemów bezpieczeństwa na terenie Bocznicy Kolejowej Warszawa – Wola Szybkiej Kolei Miejskiej w Warszawie oraz innych lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego.

Przedmiot zamówienia mogą być również prace dodatkowe zlecane w ramach prawa opcji - szczegółowo opisane w pkt 13 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiącym załącznik nr 2 do Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 13 lutego 2025 r. w postępowaniu złożono dwie oferty:

Numer oferty	Firma (nazwa) oraz adres Wykonawcy	Cena oferty brutto
1	Konsorcjum w składzie: 1. Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. ul. Jana Kazimierza 64/128, 01-248 Warszawa 2. Agencja Ochrony K. Security Sp. z o.o. ul. Chmielna 34, 00-020 Warszawa	9 955 965,63 zł, w tym: zamówienie podstawowe: 9 430 045,92 zł prawo opcji: 525 919,71 zł
2	Konsorcjum w składzie: **1. HOLDING HUNTERS Sp. z o.o. Sp. K.** ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski **2. HUNTERS24 Sp. z o.o. Sp. K.** ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski **3. GREEN HUNTERS Sp. z o.o. Sp. K.** Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa **4. BLUE HUNTERS Sp. z o.o. Sp. K.** Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa **5. HUMAN HUNTERS Sp. z o.o. Sp. K.** Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa **6. HUNTERS OCHRONA PLUS Sp. z o.o.** ul. Sulejowska 45, 97-300 Piotrków Trybunalski **7. Biuro Ochrony SEZAM-SYSTEM Sp. z o.o.** ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski **8. KONSAL MONITORING Sp. z o.o.** ul. Hutnicza 1, 81-212 Gdynia	10 834 030,65 zł, w tym: zamówienie podstawowe: 10 168 262,40 zł prawo opcji: 665 768,25 zł

Zamawiający w pkt 22 SWZ wskazał, że *przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w art. 441 ustawy Pzp. Szczegółowe warunki realizacji prawa opcji oraz jego zakres zostały określone w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ oraz IPU stanowiących Załącznik nr 3 do SWZ.*

Z kolei w pkt 13 OPZ Zamawiający wskazał:

*13. **Usługi pozaplanowe - dodatkowe, objęte prawem opcji***

a) W sytuacjach, w których w związku ze zwiększonym ryzykiem powstania szkody w mieniu konieczne mogą być dodatkowe działania, polegające na:

- *podniesieniu poziomu bezpieczeństwa na Bocznicy poprzez zwiększenie liczby pracowników ochrony na jednej zmianie,*
- *podniesieniu poziomu bezpieczeństwa wewnątrz pojazdów EZT oraz ze względu na ryzyko pomalowania EZT przez „graficiarzy" na stacjach zwrotnych, gdzie odbywa się postój nocny taboru poprzez zlecenie patrolu min. dwuosobowego*
- *realizacja cyklicznych wzmożonych akcji patrolowych w EZT w trakcie świadczenia usług przewozowych poprzez poprzez zlecenie patrolu min. dwuosobowego.*

b) interwencji zewnętrznego patrolu interwencyjnego na każdy sygnał wysłany przez „SSWiN" o ile nie zostanie skutecznie odwołany, w każdym miejscu świadczenia usługi. Załoga patrolu interwencyjnego zewnętrznego ma składać się co najmniej z 2 pracowników ochrony posiadających środki przymusu bezpośredniego,

c) usługa wskazana w pkt 13b) będzie zrealizowane przez Wykonawcę, w okresie obowiązywania Umowy, w wymiarze nie więcej niż 3 651 patroli na całość zamówienia.

d) Zwiększenie liczby pracowników ochrony określone w pkt 13a) będzie zrealizowane przez Wykonawcę, w okresie obowiązywania Umowy, w wymiarze nie więcej niż 8 000 (osiem tysięcy) roboczogodzin na całość zamówienia.

e) Zamawiający każdorazowo zawiadomi pisemnie Wykonawcę, na adres e-mail wskazany w Umowie, o konieczności wzmocnienia ochrony, nie później niż 72 h (siedemdziesiąt dwie godziny) przed planowanym wzmocnieniem.

f) w przypadku stwierdzenia okoliczności, które mogą skutkować popełnieniem przestępstwa, wykroczenia lub aktu wandalizmu, Wykonawca zobowiązany jest do natychmiastowego reagowania, podejmując niezwłocznie czynności zmierzające do zatrzymania domniemanych sprawców i przekazania ich w ręce odpowiednich organów, w szczególności Policji lub Straży Ochrony Kolei, dalej „SOK ".

g) wykonania Naprawy na podstawie zaakceptowanego przez Zamawiającego kosztorysu, zleconej w przypadku wystąpienia awarii bądź usterki wykraczającej poza usługę Przeglądu Instalacji. Naprawa będzie zrealizowane przez Wykonawcę, w okresie obowiązywania Umowy, w wymiarze nie więcej niż 700 roboczogodzin na całość zamówienia.

Pismem z dnia 14 lutego 2025 r. oraz 25 lutego 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego oraz Uczestnika postępowania do udzielenia wyjaśnień i złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, kosztów i ich istotnych części składowych.

Pismem z dnia 18 lutego 2025 r. oraz 28 lutego 2025 r. Uczestnik postępowania stosownych wyjaśnień udzielił.

Pismem z dnia 19 lutego 2025 r. oraz 28 lutego 2025 r. Odwołujący stosownych wyjaśnień udzielił.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2025 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:

Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 ustawy Pzp.

Zamawiający, działając zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, dwukrotnie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, w tym w ramach drugiego wezwania do złożenia wyjaśnień, opierając wezwanie także na art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Z przekazanych wyjaśnień wynika, że Wykonawca ujął koszt za gotowość podwykonawcy w zakresie podjazdów zewnętrznych patroli interwencyjnych w kalkulacji usługi podstawowej. Takie działanie jest niezgodne z warunkami zamówienia i stanowi błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z postanowieniami pkt 13 lit. b Załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Wykonawca winien ująć wszelkie koszty związane z interwencją zewnętrznego patrolu interwencyjnego na każdy sygnał wysłany przez SSWiN w cenie usług pozaplanowych – dodatkowych, objętych prawem opcji, z którego Zamawiający może, ale nie musi skorzystać.

Interwencja zewnętrznego patrolu interwencyjnego wchodzi wyłącznie w zakres opcjonalny zamówienia (pkt 13 lit. b Załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia; § 1 ust. 2 pkt 2.5. Załącznika nr 3 do SWZ – Istotne Postanowienia Umowy). W Rozdziale XII SWZ Zamawiający wskazał, że cena oferty oraz każdy jej składnik powinien obejmować wszelkie prace, jakie są niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z zakresem określonym w SWZ, Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr do SWZ) i IPU (Załącznik nr 3 do SWZ). We wzorz

Formularza oferty Zamawiający wyodrębnił cenę za zakres objęty prawem opcji, w tym wyodrębnił cenę za Prace Dodatkowe w postaci interwencji zewnętrznego patrolu (pkt I ppkt 2) Lp. 3 Tabeli). Wszelkie koszty dotyczące realizacji opcjonalnej usługi patrolu interwencyjnego zewnętrznego należało więc ująć w tym składniku ceny.

Zamawiający w SWZ nie dopuszczał możliwości przerzucania kosztów między zakresem podstawowym a opcjonalnym. Nie dopuszczał tym samym przerzucania kosztów realizacji usługi patrolu interwencyjnego zewnętrznego do wynagrodzenia za zakres podstawowy.

Wynika to z powyżej wskazanych zasad, jak również ze szczegółowych warunków realizacji prawa opcji przewidzianych w Załączniku nr 3 do SWZ – IPU, gdzie Zamawiający wskazał, że:

1) Skorzystanie z prawa opcji jest prawem Zamawiającego, w ramach którego Zamawiający może (ale nie musi) zażądać od Wykonawcy wykonania interwencji zewnętrznego patrolu interwencyjnego (§ 7 ust. 1 w zw. z § 2 pkt 2.5. IPU).

2) W przypadku niewykonania prawa opcji, w całości lub w jakiejkolwiek części, Wykonawcy nie przysługują jakiekolwiek roszczenia o zlecenie Prac Dodatkowych lub zapłatę Wykonawcy z tego tytułu jakiegokolwiek wynagrodzenia, czy odszkodowania lub zwrotu kosztów (§ 7 ust. 1 w zw. z § 2 pkt 2.5. IPU).

3) Wynagrodzenie ryczałtowe dotyczy tylko zakresu podstawowego (§ 14 ust. 2 IPU; pkt 14 OPZ), zaś świadczenia opcjonalne, w tym za usługę patrolu interwencyjnego zewnętrznego rozliczane jest wg cen jednostkowych wskazanych w ofercie oraz według faktycznej ilości patroli, jakie zostaną wskazane w Dyspozycji (§ 14 ust. 2 pkt 2.5. w zw. z § 7 ust. 6 IPU).

Przerzucenie kosztów dotyczących usługi patrolu interwencyjnego zewnętrznego do zakresu podstawowego i wynagrodzenia ryczałtowego pozostaje w sprzeczności z ww. zasadami, w tym skutkowałoby tym, że Zamawiający nie korzystając z tego zakresu prawa opcji i tak ponosiłby część kosztów dotyczących ww. usługi, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, do którego Wykonawca przerzucił koszty dotyczące gotowości podwykonawcy w zakresie podjazdów zewnętrznych patroli interwencyjnych. Taki sposób kalkulacji i jego akceptacja przez Zamawiającego powodowałby więc, że Zamawiający w praktyce, nie korzystając z prawa opcji, w rzeczywistości i tak ponosiłby koszty tej opcji, co pozostaje wprost sprzeczne z zasadą, że w sytuacji, gdy Zamawiający nie korzysta z prawa opcji Wykonawca nie przysługuje żadna zapłata „z tytułu jakiegokolwiek wynagrodzenia, czy odszkodowania lub zwrotu kosztów". (…)

Treść wezwań do złożenia wyjaśnień oraz wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny nie była sporna. Pisma znajdują się w aktach sprawy, Powtarzanie ich treści, z uwagi na ich obszerność oraz przytoczenie fragmentów w odwołaniu, Izba uznała za zbędne.

Stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się wokół wyjaśnień złożonych przez Uczestnika postępowania dotyczących wyliczenia ceny, jak również możliwości ujęcia kosztów za gotowość podwykonawcy w zakresie podjazdów zewnętrznych patroli interwencyjnych w kalkulacji usługi podstawowej w sytuacji, gdy Zamawiający interwencję zewnętrznego patrolu interwencyjnego na każdy sygnał wysłany przez „SSWiN" wskazał w usługach dodatkowych - objętych prawem opcji.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1, 2 i 3 – *naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp; art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp; art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp*

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

Art. 224 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*. Z kolei zgodnie z ust. 6 *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.*

W pierwszej kolejności niezbędne jest uczynienie klika uwag natury ogólnej. W świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny uznać należy, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, tzn. taka za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Co jednak istotne, dysproporcja cen zaoferowanych przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niewystarczająca do uznania, że cena niższa podana przez jednego z nich jest ceną rażąco niską.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego ceny są dostosowywane tak, aby były niższe w porównaniu do ofert pozostałych wykonawców, co jest naturalną konsekwencją konkurencji. Na rynku zamówień publicznych uwidacznia się niezdrowa praktyka eliminowania konkurencji poprzez próbę wykazania, że dany

wykonawca złożył zbyt ogólne wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny, nie przedłożył konkretnych dowodów, wybrał niewłaściwą metodę wyliczenia ceny, czy też nie ujął w kalkulacji pewnych, zazwyczaj mało istotnych, kosztów. W konsekwencji nierzadko zdarzają się sytuacje odrzucenia oferty wykonawcy, która de facto nie posiadała przymiotu „rażąco niskiej", ale ze względów formalnych należało ją odrzucić.

Nie można tracić z pola widzenia, że celem wykonawców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie wynagrodzenia, a nie realizowanie na rzecz podmiotu publicznego charytatywnych usług, robót budowlanych czy też dostaw. Rosnące koszty życia, jak również doświadczenie życiowe pokazuje, że nikt nie chce, kolokwialnie rzecz ujmując, „dopłacać do interesu".

Odnosząc powyższe do analizowanej sprawy, zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Powyższe nie zwalnia jednak Odwołującego z konieczności uzasadnienia zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i pozwoli na ich weryfikację w oparciu o dokumentację postępowania.

Odwołujący swoje wywody opiera na subiektywnych przekonania, że to jego sposób wyliczenia ceny jest właściwy, choć jak sam przyznał możliwe jest przyjęcie do wyliczeń 32 etaty – tak jak to zrobił Uczestnik postępowania. Skoro istnieje możliwość przyjęcia innych założeń niż zrobił to Odwołujący, to nie sposób uznać, że oferta Uczestnika postępowania jest rażąco niska i zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zawiera po prostu inną metodologię wyliczenia ceny.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przy lit a, uzasadniając zarzut, odwołał się wyłącznie do błędnego założenia w zakresie ilości etatów. Prawdą jest, że w replice na odpowiedź na odwołanie Odwołujący podjął już próbę polemiki w zakresie niedoszacowania nadgodzin, jednak argumentacją tę uznać należało za spóźnioną. Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynności lub zaniechania zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*. Biorąc powyższe pod rozwagę, granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle determinowane przez zarzuty odwołania odnoszące się do konkretnych czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Co za tym idzie, wykonawca w odwołaniu musi wskazać nie tylko treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, ale podać również wszystkie okoliczności faktyczne potwierdzające zasadność swoich. Wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut w rozumieniu ustawy Pzp ujmuje się jako substrat okoliczności faktycznych i prawnych, które muszą być wskazane w odwołaniu, bowiem to one zakreślają granice rozpoznania przez Izbę odwołania. Powyższe oznacza, że nowe okoliczności faktyczne podnoszone w trakcie postępowania odwoławczego stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu.

Przedkładający powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy w piśmie, stanowiącym replikę na odpowiedź na odwołanie, Odwołujący wskazał na zaniżenie kosztu z tytułu nadgodzin, jak również odniósł się do dofinansowania z PEFRON-u, nieuwzględnienia w podstawie do obliczenia ekwiwalentu żadnego kosztu godzin nadliczbowych, błędnej podstawy ekwiwalentu w przypadku dodatkowego urlopu wypoczynkowego - o czym nie wspomniał w odwołaniu. Odwołanie dotyczyło zaniżenia szacowanego kosztu zamówienia poprzez obniżenie liczby koniecznych etatów o 3,04 etatu, dofinansowania z Powiatowego Urzędu Pracy, zaniżenia kosztów zastępstw pracowników podczas urlopów z uwagi na nieuwzględnienie w nich składek ZUS oraz nieuwzględnienie obowiązku udzielenie dodatkowych 10 dni urlopu dla osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym. Co za tym idzie wyliczenia z tytułu nadgodzin (przy założeniu 32 etatów), jak również twierdzenia dotyczące dofinansowania z PEFRON-u, nieuwzględnienia w podstawie do obliczenia ekwiwalentu żadnego kosztu godzin nadliczbowych, błędnej podstawy ekwiwalentu w przypadku dodatkowego urlopu wypoczynkowego, wskazane w replice nie mogły być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę.

Jako gołosłowne należało uznać twierdzenia Odwołującego, że Powiatowy Urząd Pracy w Warszawie nie oferuje dofinansowania do stanowisk pracy. Jak również to, że Uczestnik postępowania obowiązany był skalkulować 35 sztuk warszawskich kart miejskich.

Jako gołosłowne należało uznać również twierdzenia Odwołującego dotyczące badań lekarskich. Odwołujący tworzy pewne założenia zarówno co do ilości badań, jak i ich kosztu, ponownie nie przedkładając żadnych dowodów. Rację miał Zamawiający twierdząc, że zarzuty są blankietowe. Odwołujący stawia ogólne tezy, nie podejmując nawet próby ich wykazania.

Z kolei odnosząc się do zarzutów dotyczących kosztów zastępstw pracowników podczas urlopów oraz obowiązku udzielania dodatkowych 10 dni urlopu dla osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym – Uczestnik postępowania oraz Zamawiający wskazywali, że koszty te zostały ujęte w wyjaśnieniach. Odwołujący dopiero w replice odniósł się do wyliczeń wskazanych przez Uczestnika postępowania. Jak już wyżej wskazano, twierdzenia te należało pominąć.

Reasumując, zebrany materiał dowodowy okazał się niewystarczający do uznania, że Zamawiający naruszył

wskazane przez Odwołującego przepisy, co nakazywałoby uwzględnienie odwołania.

Zarzut nr 4 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Twierdzenia Odwołującego zasługiwały na aprobatę. Stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z innego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania przez zamawiającego czy też innych wykonawców. Oceniając zgodność oferty z warunkami zamówienia należy każdorazowo ocenić, jakie wymagania postawił zamawiający w specyfikacji, które nie zostały przez wykonawcę spełnione. Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, musi być możliwe uchwycenie, na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z jednoznacznymi postanowieniami SWZ.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego z OPZ nie wynika, że koszty pozostawania w gotowości grup interwencyjnych należało wycenić jako usługę dodatkową objętą prawem opcji. W sytuacji, gdy w dokumentach zamówienia nie znajdują się precyzyjne i jednoznaczne postanowienia w ww. zakresie to brak jest podstawy faktycznej i prawnej do odrzucenia oferty Odwołującego.

Powyższe nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania, bowiem zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. Uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu nr 4 w sytuacji oddalenia zarzutów dotyczących oferty Uczestnika postępowania, nie ma wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……