

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2025 r. przez wykonawcę **Agencja Ochrony Eskort Sp. z o.o., ul. Obywatelska 201, 94-111 Łódź,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Województwo Łódzkie – Zarząd Nieruchomości Województwa Łódzkiego, ul. Kamińskiego 7/9, 91-427 Łódź,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **TS SERVICE sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań, ST PLUS sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań, PROTECTOR PLUS sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań oraz PROTECT TECHNOLOGY sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 1843/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Agencja Ochrony Eskort Sp. z o.o., ul. Obywatelska 201, 94-111 Łódź, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi ochrony osób i mienia”, numer referencyjny: OR.262.195.2025.ZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 09.04.2025 r., nr 2025/BZP 00184210/01.

W dniu 12.05.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Agencja Ochrony Eskort Sp. z o.o., ul. Obywatelska 201, 94-111 Łódź (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie zwrócenia się do konsorcjum, którego liderem jest TS SERVICE sp. z o.o., z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty w sytuacji gdy cena całkowita oraz cena jednostkowa za roboczogodzinę wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 2) wezwania ww. konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczących oferty, w szczególności w zakresie wykazania realności ceny jednostkowej za roboczogodzinę oraz całkowitej ceny oferty.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: TS SERVICE sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań, ST PLUS sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań, PROTECTOR PLUS sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań oraz PROTECT TECHNOLOGY sp. z o.o., ul. Strzeszyńska 31, 60-476 Poznań (dalej: „Przystępujący”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 29.05.2025 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W dniu 02.06.2025 r. również Przystępujący przedstawił pisemnie swoją argumentację wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie

Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W postępowaniu złożono dwie oferty: Przystępującego z ceną 638.130,90 zł brutto (i stawką 31,87 zł netto za roboczogodzinę) oraz Odwołującego z ceną 719.143,12 zł brutto (i stawką netto 36,40 zł za roboczogodzinę).

Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o VAT wynosiła 882.893,39 zł, natomiast średnia arytmetyczna ofert wynosiła 678.637,01 zł brutto.

Oznacza to, że cena oferty Przystępującego była niższa od wartości szacunkowej powiększonej o VAT o ok. 27,72% i od średniej arytmetycznej ofert o ok. 5,97%. Różnica między cenami Przystępującego i Odwołującego wyniosła ok. 11,27%.

W pierwszej kolejności należy więc zauważyć, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, tj. obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień z powodu tego, że cena jego oferty jest o co najmniej 30% niższa od wskaźników wskazanych w tym przepisie. Nie oznacza to jednak, że możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień została całkowicie wyłączona. Jak słusznie wskazał Odwołujący, Zamawiający może bowiem dokonać takiego wezwania w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena wydaje mu się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przy czym należy zwrócić uwagę, że w ww. przepisie mowa jest o sytuacji, gdy cena wydaje się nie niska, ale rażąco niska. Nie wystarczy zatem, by cena oferty lub jej składowa była niższa od określonych wskaźników, ale musi być ona niższa w stopniu rażącym. W niniejszej sprawie należy więc ocenić, czy zachodzą przesłanki wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i czy w związku z tym Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w sprawie ceny jego oferty.

Już proste porównanie ceny oferty Przystępującego do ceny oferty Odwołującego i do średniej arytmetycznej ofert pokazuje, że nie można mówić w tym przypadku o rażąco niskiej cenie. Cena oferty Przystępującego jest bowiem niższa od ww. wskaźników odpowiednio o jedyne ok. 11% i ok. 6%. Różnice te są zatem niewielkie i trudno w ich świetle uznać, że cena oferty Przystępującego może wydawać się niska w stopniu rażącym.

Cena oferty Przystępującego jest wprawdzie niższa o ok. 28% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT, w tym wskazana przez niego stawka 31,87 zł za roboczogodzinę jest niższa o 31,47% od stawki 46,50 zł przyjętej w szacunkach Zamawiającego (w jednym przypadku nawet 47,50 zł przy pracy całodobowej w obiekcie na ul. Sienkiewicza), ale nie można dokonywać porównania tych stawek w oderwaniu od sposobu szacowania przez Zamawiającego stawki za roboczogodzinę. Zamawiający bowiem przyznał na rozprawie, że ustalił wartość szacunkową tej stawki na podstawie stawki z zamówienia in-house udzielonego w trybie z wolnej ręki. Jak powszechnie wiadomo, w trybach niekonkurencyjnych wykonawcy wskazują z reguły wyższe ceny niż w trybach, w których muszą liczyć się z konkurencją innych wykonawców. Poza tym Zamawiający stwierdził, że ww. ustalona przez niego stawka obejmuje także koszty umundurowania i wyposażenia pracowników ochrony. Tym samym stawka za roboczogodzinę oszacowana przez Zamawiającego nie może być uznana za miarodajną i właściwą do porównywania ze stawką przyjętą przez Przystępującego w niniejszym konkurencyjnym postępowaniu i w dodatku bez kosztów umundurowania i wyposażenia.

Odnosząc się natomiast do kalkulatora kosztów płacowych roboczogodziny pracy pracownika ochrony przygotowanego przez Polski Związek Pracodawców Ochrona i dołączonego jako dowód do odwołania, Izba uznała, że sam fakt przynależności Odwołującego do ww. Związku nie czyni tego dowodu nieprzydatnym lub niewiarygodnym.

Niemniej jednak Izba stwierdziła, że Odwołujący oparł swoją argumentację na ww. kalkulatorze bez uwzględnienia, że niektóre koszty mogą nie wystąpić w trakcie realizacji niniejszego zamówienia. Pomijając już nawet to, że stawka zaoferowana przez Odwołującego (36,40 zł) też jest niższa od wskazanej w ww. kalkulatorze (40,49 zł), przede wszystkim należy zauważyć, że:

- kalkulator przewiduje koszt 313,56 zł z tytułu pracy w godzinach nocnych, podczas gdy w niniejszym zamówieniu taka praca występuje tylko na jednym obiekcie (na ul. Sienkiewicza) spośród 21 obiektów objętych przedmiotem zamówienia,
- kalkulator przewiduje koszt 74,69 zł z tytułu PPK, ale nie każdy pracownik korzysta z tego programu,
- kalkulator przewiduje koszt 122 zł na Fundusz Pracy, ale w przypadku m.in. pracowników, którzy osiągnęli wiek 55 lub 60 lat (zależnie od płci) nie odprowadza się składek na ten Fundusz,
- kalkulator przewiduje koszt 4,98 zł na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, ale w przypadku m.in. pracowników, którzy osiągnęli wiek 55 lub 60 lat (zależnie od płci) nie odprowadza się składek na ten Fundusz.

Porównanie stawki 40,49 zł wyliczonej w kalkulatorze Polskiego Związku Pracodawców Ochrona do stawki Przystępującego nie jest zatem zasadne, skoro pewne koszty w nim ujęte wystąpią w niniejszym zamówieniu w stopniu znikomym (godziny nocne), a inne mogą nie wystąpić nawet w ogóle w zależności od m.in. wieku (FP, FGŚP) czy woli (PPK) pracowników. Odwołujący nie uwzględnił tych okoliczności i przesadził dokonując porównania wprost do stawki 40,49 zł.

W konsekwencji nie można też stwierdzić, że cena oferty Przystępującego powinna budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, skoro - jak wskazano już wyżej - w dokumentach zamówienia praca w godzinach nocnych jest wymagana tylko na jednym obiekcie (czyli w przeważającej części tego zamówienia nie jest wymagana), a koszty PPK, FP czy FGŚP nie zawsze obciążają pracodawcę.

Ponadto Izba stwierdziła, że wysokość wynagrodzenia pracownika kwalifikowanego zależy przede wszystkim od rodzaju wykonywanych przez niego zadań, np. konwojowania, więc nie musi być automatycznie znacząco wyższa od wynagrodzenia pracownika niekwalifikowanego. Natomiast przedstawione w tym zakresie przez Odwołującego dowody w postaci wydruków ze stron internetowych są nieaktualne, bo dotyczą lat 2021 – 2022, a ponadto zawierają jedynie treści poglądowe na temat pracy w ochronie, niepoparte żadnymi danymi oficjalnymi (w tym również np. opinie o zatrudnianiu głównie osób w wieku emerytalnym, co dodatkowo pozostaje niespójne z argumentacją Odwołującego odnoszącą się do stawki z ww. kalkulatora obejmującej m.in. koszty FP i FGŚP).

Izba nie rozpoznała ponadto zarzutu podniesionego przez Odwołującego dopiero na rozprawie, tj. zarzutu dotyczącego wzrostu minimalnego wynagrodzenia w 2026 r. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie (nie stanowiące kontrargumentacji wobec stanowiska zamawiającego czy przystępującego) są nowymi zarzutami, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu zarzutów na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotyczyłoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego też Izba, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, rozpoznając odwołanie pominęła podniesiony przez Odwołującego na rozprawie nowy zarzut dotyczący minimalnego wynagrodzenia w 2026 r., który nie był zawarty w odwołaniu.

Reasumując, Izba stwierdziła, że porównanie stawki za roboczogodzinę w ofercie Przystępującego do stawki oszacowanej przez Zamawiającego i do stawki z kalkulatora Polskiego Związku Pracodawców Ochrona w okolicznościach niniejszej sprawy nie było zasadne, a ponadto różnice między ceną oferty Przystępującego a średnią arytmetyczną ofert i ceną oferty Odwołującego nie dają podstaw do przyjęcia, że cena oferty Przystępującego powinna się wydawać niska w stopniu rażącym. Dlatego odwołanie zostało oddalone.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca