

WYROK

Warszawa, dnia 25 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2025 r. przez wykonawcę MJK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Obsługi Administracji Rządowej w Warszawie z udziałem wykonawcy MSA Security Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

orzeka:

1.a. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nieskutecznego zastrzeżenia informacji dotyczących procesu selfcleaningu jako tajemnicy przedsiębiorstwa

b. w pozostałym zakresie oddala odwołanie.

2. 1. Kosztami postępowania obciąża MJK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od MJK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Centrum Obsługi Administracji Rządowej w Warszawie kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych tytułem zwrotu poniesionych uzasadnionych kosztów postępowania.

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 2842/25

Uzasadnienie

Zamawiający Centrum Obsługi Administracji Rządowej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Świadczenie usługi ochrony fizycznej na terenie nieruchomości administrowanych przez Centrum Obsługi Administracji Rządowej na terenie m.st. Warszawa”, nr postępowania: W/IP.261.86.2024.AA. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE dnia 20/02/2025, OJ S 36/2025 113704-2025.

Odwołujący MJK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosł odwołanie w postępowaniu od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez MSA Security sp. z o.o. (MSA);

2. zaniechaniu odrzucenia oferty MSA w warunkach, w których oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że:

a) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez Wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

b) oferta nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, ponieważ nie pokrywa nawet minimalnych kosztów pracy pracowników wymaganych do realizacji zamówienia, z jednoczesnym uniemożliwieniem skierowania do realizacji zamówienia osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, a w związku z tym brakiem możliwości skorzystania z dotacji lub dofinansowania, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

c) Wykonawca MSA nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

d) Wykonawca MSA nie przedłożył, pomimo wezwania, wymaganego przedmiotowego środka dowodowego w postaci zdjęć cyfrowych sporządzonych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

e) Wykonawca MSA dokonał nieskutecznego zastrzeżenia informacji dotyczących procesu selfcleaningu jako tajemnicy przedsiębiorstwa, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 16 ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz wybór oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożona przez MSA oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonej oferty oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera rażąco niską cenę, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty;

3.art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia przez Zamawiającego pogłębionej, merytorycznej oceny wyjaśnień złożonych przez MSA, poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty MSA, mimo że wykonawca ten jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, a także przedstawił błędne wyliczenia w złożonych wyjaśnieniach;

4.art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty MSA w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowana cena nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia MSA nie można uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 Pzp, względnie złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

5.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez wadliwą ocenę wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych złożonych przez Wykonawcę MSA i uznanie ich za potwierdzające prawidłowość skalkulowania ceny przez MSA, mimo że potwierdzają, że zaoferowana cena i jej istotne części składowe są rażąco niskie, wyjaśnienia są niewiarygodne, nierzetelne, niewystarczające, a cena nie uwzględnia wszystkich kosztów należytej realizacji zamówienia, a tym samym jednoznacznym jest, że wykonanie zamówienia za wskazaną cenę nie jest możliwe,

co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy MSA jako zawierającej rażąco niską cenę;

6.art. 226 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy MSA, pomimo tego, że wykonawca nie przedłożył wymaganego przedmiotowego środka dowodowego sporządzonego zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tj. zdjęć cyfrowych o jakości odwzorowania minimum 200 dpi.

7.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy MSA, w sytuacji, gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia bowiem wykazał realizację zamówień, które były wykonywane przez Wykonawcę wspólnie z innym wykonawcą w ramach konsorcjum, zaś Wykonawca MSA wykazał doświadczenie realizowane w ramach konsorcjum w całości jako doświadczenie własne;

8.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp (zarzut uwzględniony);

9.art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez wadliwy wybór oferty podlegającej odrzuceniu jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a zaproponowane przez MSA warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów, jak chociażby zatrudnienie osób wyłącznie na podstawie umowy o pracę z zakazaniem delegowania do pracy osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż pozostałe oferty złożone w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego uznane zostały za niekonkurencyjne w stosunku do oferty wybranej przez Zamawiającego.

ewentualnie naruszenie:

10.art. 128 ust. 4 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy MSA do wyjaśnienia treści oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dotyczącego realizacji zamówień, które były wykonywane przez Wykonawcę wspólnie z innym wykonawcą, zaś Wykonawca MSA wykazał doświadczenie realizowane w ramach konsorcjum jako doświadczenie własne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty MSA jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

b) odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę MSA w związku z faktem, iż jest niezgodna z warunkami zamówienia, a jego cena jest rażąco niska;

c) dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu.

5 maja 2025 r. za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Wykonawcę MSA, natomiast oferta Odwołującego — zgodnie z przyznaną punktacją została ulokowana na drugim miejscu. W wyniku wniesionego przez MJK sp. z o.o. odwołania, pismem z dnia 18 czerwca 2025 roku Zamawiający poinformował o unieważnieniu wyniku postępowania i poinformował, że powtórzy czynność badania i oceny ofert.

Zamawiający 20 czerwca 2025 r. wezwał Wykonawcę MSA do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz wezwał do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. MSA 26 czerwca 2025 r. złożył Kalkulację kosztów oraz zdjęcia w formacie JPG.

1 lipca 2025 r. Zamawiający za ofertę najkorzystniejszą ponownie uznał ofertę MSA, oferta Odwołującego ponownie została ulokowana na drugim miejscu.

Zamawiający wymagał, aby wszystkie osoby wykonujące czynności związane z ochroną osób i/lub mienia, były zatrudnione przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin (Załącznik nr 1 do SWZ, 53 ust. 4).

Zamawiający wskazał, że pracownicy sprawujący bezpośrednią ochronę nie mogą posiadać statusu osoby niepełnosprawnej.

Odwołujący w oparciu o obowiązujące przepisy przedstawił kalkulację kosztów osobowych, w tym dotyczącą urlopów wypoczynkowych i inne obciążenia pracodawcy stanowiące jego koszt uwzględniając wymogi przedmiotu zamówienia, w tym liczbę posterunków i wymaganą ich obsadę.

Wskazał m. in. , że Firma MSA w przedstawionych kalkulacjach nie uwzględniła kosztów, argumentując, iż posiada je na stanie magazynowym, co dotyczy pozycji: umundurowania, nadajników, środków gazowych, kajdanek, latarek, telefonów, zakupu lub najmu budki wartowniczej, trzech kamer.

Stwierdził, że umundurowanie powinno zostać zapewnione indywidualnie i w pełni nowe dla każdego pracownika, stanowi realny koszt wykonawcy, niezależnie od faktu, że znajduje się aktualnie w magazynie — musiało bowiem zostać wcześniej zakupione, podkreślił brak ujęcia kosztów umundurowania, wyposażenia oraz sprzętu niezgodność z wymaganiami SWZ

Wskazał na pozostałe koszty rzeczowe nieuwjęte w kalkulacji wykonawcy.

Przedstawił zestawienie porównawcze stawienie cen instalacji systemu napadowego oraz kosztów utrzymania i monitoringu sygnałów przedstawione przez inne podmioty na potwierdzenie, że Wykonawca MSA zaproponował cenę rażąco niską w stosunku do rynkowych standardów.

Wskazał na niedoszacowanie kosztów patroli oraz grupy interwencyjnej przedstawiając niezbędne koszty. Poza tym podkreślił zaniżony koszt zastępstw za nieobecności pracowników oraz brak potwierdzenia kwalifikacji i formy zatrudnienia personelu w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu.

Jak wskazał sam Zamawiający, wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wykazaniu prawidłowości kalkulacji złożonej oferty, nie mogą być zrealizowane tylko przez ogólne i niepoparte dowodami oświadczenie Wykonawcy, iż cena nie jest rażąco niska. Wykonawca MSA w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie przedłożył wyjaśnień, które można uznać za wiarygodne (tj. nie wykazują one, że oferta wykonawcy jest realna i możliwa do wykonania zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego). Ponadto wyjaśnienia te są niekonkretne i ogólnikowe, a wręcz nieczytelne. Stwarzają bowiem wrażenie, że Wykonawca MSA przyjął całkiem inne wyliczenia niż te przedłożone wraz z ofertą. W konsekwencji Zamawiający powinien odrzucić taką ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Ad Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w SWZ wskazał, że w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług, z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, , Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą zdjęć cyfrowych w pełnym kolorze, w formacie JPG lub PNG, o rozdzielczości minimalnej 1600x1200 pikseli, jakości odwzorowania minimum 200 dpi, dowolnej proporcji (np. 1:1, 4:3, 16:9 lub inne), wielkości pliku

do 5 MB, przedstawiające wzór umundurowania zgodny z postanowieniami SWZ, /.../ Przekazany wzór umundurowania będzie stanowić podstawę do przeprowadzenia oceny oferty w zakresie zgodności z SOPZ. Po zawarciu umowy będzie wykorzystywane w celu kontroli umundurowania.

Wykonawca MSA do oferty złożył zdjęcia w formacie PDF. Po dokonanych wezwaniu do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych MSA w wykonaniu wezwania przedłożył zdjęcia w formacie JPG, jednakże zdjęcia te nie spełniają wciąż dodatkowego wymogu technicznego tj. jakości odwzorowania minimum 200 dpi. Zdjęcia przedłożone przedstawiające wzór umundurowania mają bowiem jakość odwzorowania wynoszącą 72 dpi. Należy stwierdzić, że Wykonawca MSA nie wykonał prawidłowo otrzymanego wezwania i jest to niezgodność z warunkami zamówienia, a tym samym stanowi podstawę do odrzucenia oferty.

Ad Zarzut art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy oraz zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 4 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp

Zamawiający wymagał doświadczenia, w wykonaniu co najmniej 3 zamówienia = 3 umowy odpowiadające swoim rodzajem i przedmiotem przedmiotowi zamówienia tj. każde zamówienie (każda umowa) obejmowało następujące elementy: świadczenie przez okres, co najmniej 12 kolejnych miesięcy usługi ochrony fizycznej w obiektach użyteczności publicznej, o wartości min. 1 000 000 zł brutto każda. W wypadku usług w trakcie realizacji wymagane jest, aby była ona realizowana na dzień składania ofert co najmniej 12 miesięcy i jej wartość na dzień składania ofert wynosiła co najmniej 1 000 000 zł brutto.

Wykonawca złożył wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług, jednakże w przypadku realizacji na rzecz m.st. Warszawy Urząd Dzielnicy Śródmieście i Urząd Dzielnicy Ochota, Wykonawca MSA Security Sp. z o.o. w sposób nieuprawniony powołał się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum, jako doświadczenie własne.

Z treści Wykazu usług wynika, iż Wykonawca powołał się na doświadczenie własne. Z wykazu nie wynika, iż zamówienia w poz. 1 i 2 realizował w ramach konsorcjum. Usługi były świadczone przez konsorcjum firm MSA Security Sp. z o. o. i TETTSUI Security Sp. z o. o. Z treści złożonych dokumentów nie wynika jaki był podział między członków konsorcjum co do świadczenia zawartych umów, jak również na jakich warunkach świadczyli usługi ochrony.

Wykonawca MSA pomimo, iż świadczył usługi w ramach konsorcjum przypisał sobie realizację ww. usług za kwotę wynikającą z referencji oraz doświadczenie w pełnym zakresie, o którym mowa w wykazie usług, sporządzonym w oparciu o Załącznik nr 3 do SWZ.

Zarzut naruszenia dot. zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (bezp przedmiotowy, przyp. KIO)

Argumentacja pozwala na stwierdzenie, iż w Postępowaniu doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie przeprowadzenia go w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

- 1)Umorzenia postępowania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 lit. e) odwołania z uwagi na fakt odtajnienia informacji dotyczących procesu self cleaningu;
- 2)Oddalenie odwołania w pozostałej części;

W ocenie Zamawiającego złożone odwołanie nie znajduje uzasadnionych podstaw i zasługuje na oddalenie, zaś w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 lit. e) odwołania – na umorzenie. Szczegółowe uzasadnienie stanowiska poniżej, zaś dla przejrzystości wywodu jego treść podzielono na punkty tematyczne.

Należy wskazać, że Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny, wyjaśnienia te miały dotyczyć w szczególności wyliczonej stawki wynagrodzenia pracowników ochrony, bowiem jest to znaczący koszt wykonania usługi. Te okoliczności zostały również podniesione przez Odwołującego przy poprzednim odwołaniu, za sygn. akt KIO 1913/25, odwołanie to zostało uwzględnione przez Zamawiającego.

Zapytanie zamawiającego zmierzało przede wszystkim do wyjaśnienia tych elementów, które dotyczyły wynagrodzenia pracowników, przy wymogu, aby posterunki obsadzone były przez osoby bez orzeczenia o niepełnosprawności.

Przedłożone wyjaśnienia były wystarczające i pozwalały na rozwianie wątpliwości.

Odwołujący odnosi się bardzo szeroko do niemal każdego elementu w wyjaśnieniach Przystępującego, niemniej nie wykazuje, aby realizacja usługi z uwzględnieniem stawek zaoferowanych przez Przystępującego była niemożliwa lub co najmniej zagrożona.

Różnica w cenie Odwołującego, a cenie Przystępującego to niecałe 86 tysięcy złotych, a więc nieco ponad 4% ceny zaoferowanej przez Przystępującego.

Średnia cen wszystkich ofert w ramach zamówienia podstawowego to 2.177,817,52 zł, a cena Przystępującego stanowi 90,2% średniej, co za tym idzie jest o niecałe 10% niższa, o od oferty Odwołującego niższa o 4,19%. Różnice nie powodują powstanie domniemania rażąco niskiej ceny – a skoro domniemania takiego brak, to Odwołujący winien wykazać tezy.

Wezwanie Przystępującego miało związek z powziętymi na skutek odwołania wątpliwościami zgłoszonymi w sprawie KIO 1913/25, a dotyczącymi skierowania do wykonywania usług pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności, co byłoby niezgodne z treścią SWZ.

Przystępujący w wyjaśnieniach rozwiął wątpliwości przedstawiając kalkulację cenową oferty i wyjaśniając poszczególne elementy wynagrodzenia. Pozostałe składniki nie budziły wątpliwości, również z uwagi na fakt, że oferta Przystępującego nie odbiegała ceną znacząco od pozostałych ofert i nie rodziła domniemania rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazuje w swoim odwołaniu na koszty pomocnicze, takie jak zakup sprzętu oraz mundurów, czy koszt abonamentu telefonicznego. Koszty te, w skali całego zamówienia, są marginalne, nie wpływają znacząco na sposób kalkulację, a Odwołujący nie wykazał w jaki sposób pominięcie tych kosztów wpływa na możliwość realizacji umowy w zaoferowanej cenie.

Dodatkowo koszty te nie budziły w ogóle wątpliwości Zamawiającego, zaś Odwołujący w poprzednim odwołaniu (KIO 1913/25) również w ogóle nie poruszał tej kwestii.

Z uwagi na niewielką różnicę w cenie oferty Odwołującego i Przystępującego, bez szczegółowego wykazania przez Odwołującego jak pominięcie tych pozycji wpływa na możliwość wykonania zamówienia, brak jest podstaw aby Zamawiający przyjmował, że Przystępujący nie będzie w stanie wykonać zamówienia w cenie, którą zaoferował.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Odwołujący wskazuje jedynie, że te koszty są niskie, nie wskazując na to w jakiej innej zatem wysokości powinny one być uwzględnione, jak również jaki wpływ na możliwość (a w zasadzie brak możliwości) wykonania zamówienia w ogóle mają te kwoty. To jedynie subiektywne opinie Odwołującego, nie zaś fakty, które miałyby podważać kalkulację oferty.

Odnosnie sprzętu – w tym telefonów, środków łączności, środków przymusu i innych wskazać należy, iż Wykonawca sprzętem takim może dysponować w związku z wcześniejszą realizacją innych zamówień, kiedy sprzęty te mogły być nabyte, a nie zostały wykorzystane. Są to środki, które nie podlegają szybkiemu zużyciu – na co sam Przystępujący wskazywał w złożonych wyjaśnieniach, z uwagi na charakter tych przedmiotów wyjaśnienie jest logiczne. Trudno oczekiwać, aby wykonawca do każdego nowego zamówienia uwzględniał koszt materiałów, które zostały nabyte i były wykorzystywane w przeszłości lub pozostawały do wykorzystania w sytuacji, kiedy są to środki wielokrotnego użytku, a więc przydatność w czasie jest wydłużona.

Odnosnie rezerwy urlopowej przyjęty przez Przystępującego wskaźnik jest wiarygodny, statystycznie pracownicy wykorzystują znaczną część urlopu. Okres realizacji umowy nie obejmuje pełnych lat kalendarzowych, stąd w roku 2025 pozostałych do końca roku dni będzie mniej, zaś pracownicy mogą już mieć wykorzystany w przeważającej części. Przyjmowanie – jak sobie tego życzy Odwołujący – rezerwy 100% prowadzi tylko i wyłącznie do sztucznego zawyżenia ceny, nie jest zaś (jako cała kwota) realnym elementem kosztowym wykonawcy.

Nie można również zgodzić się z argumentacją Odwołującego co do nieprzedstawienia przez Przystępującego umów o pracę, czy też wykazania, że są to kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej.

Reasumując, Odwołujący przedstawia swoje własne wyliczenia do części pozycji kosztowych, próbując w ten sposób wykazać, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest rażąco niska. Metodologia Odwołującego nie jest jedyną prawidłową. Jednocześnie Odwołujący nie wykazuje w jakikolwiek sposób, że wykonanie umowy za kwotę zaoferowaną przez Przystępującego nie jest możliwe.

Należy również podkreślić, że złożenie oferty o rażąco niskiej cenie musi mieć realny wpływ na wysokość całkowitej ceny oferty i zdolność realizacji zamówienia, by stanowić podstawę do jej odrzucenia. Samo porównanie wartości poszczególnych składowych oferty bez dowodów na wpływ na całość oferty nie może uzasadniać uznania niezgodności

z wymogami zamówienia lub czynami nieuczciwej konkurencji.

Na poparcie powyższego wskazać można chociażby wyrok Izby z dnia 26 września 2024 roku, sygn. KIO 2986/24, w którym Izba stwierdza, że: „elementy składowe kwestionowane przez odwołującego zostały skalkulowane na poziomie zbliżonym w obydwu ofertach uczestników sporu przed izbą i wartość tych elementów w obydwu ofertach stanowi mniej niż 1% ceny ofertowej. To przesądza, że stwierdzić należy, że element składowy szczegółowo analizowany przez strony, nie ma realnego wpływu na wysokość zaoferowanej ceny całkowitej, zatem brak podstaw do stwierdzenia, że realizacja zamówienia mogłaby być uznana za zagrożoną albo cena za zaniżoną.”

III.Zarzut wskazany w pkt 2 lit. c) odwołania – brak spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia MSA Security przedstawiło referencje, z których bezspornie wynika, iż realizowała przedmiot umowy osobiście. Referencje wydane zostały przez innego zamawiającego publicznego, tj. m.st. Warszawa, w związku z czym Zamawiający nie ma uzasadnionych podstaw, aby kwestionować doświadczenie Przystępującego wynikające z treści przedłożonych przez niego referencji.

Skoro zatem referencje mówią o „wyłączonej i bezpośredniej” realizacji zamówienia przez MSA Security sp. z o.o., to Zamawiający ma wszelkie podstawy do przyjęcia, iż realizacja umowy odbywała się w osobiście przez MSA Security sp. z o.o. Niepoparte jakimikolwiek dowodami domysły Odwołującego w tym zakresie nie mogą stanowić podstawy do podważenia wystawionych przez zamawiającego publicznego referencji oraz wniosków wynikających z ich treści.

Odwołujący nie przedstawił dowodów, które miałyby wykazywać inny stan rzeczy, niż ten wynikający z treści przedstawionych referencji. Brak jest podstaw, aby kwestionować ich treść i odrzucać ofertę tylko i wyłącznie w oparciu o domniemanie Odwołującego.

IV.Zarzut z pkt 2 lit. d) odwołania – niedostarczenie fotografii umundurowania w jakości 200 dpi

Odwołujący zarzuca, że przedłożone przez Przystępującego zdjęcia nie zostały przedłożone w rozdzielczości 200 dpi. Zamawiający wyjaśnia, że chciał on zapewnić, aby zdjęcia były wyraźne i prawidłowo obrazowały przedstawiane na nich umundurowanie. Wymóg był wytyczną z celem dostarczenie przez wykonawców wyraźnych zdjęć.

Zdarza się jednak, że zdjęcia o mniejszej rozdzielczości dpi, wykonane w sposób prawidłowy, będą prezentowały prawidłowy obraz, zaś ilość dpi może ulec pomniejszeniu np. na skutek kompresji zdjęcia, co jednak przy obecnej technologii kompresji obrazu dalej pozwala na zachowanie odpowiedniej jakości obrazu. Parametr dpi nie wpływa bowiem sam w sobie na jakość obrazu wyświetlanego na ekranie, a rozmiar i jakość wydruku.

Wymogi techniczne dotyczące przedmiotowych środków dowodowych nie mogą być celem samym w sobie – ich ocena powinna zmierzać do ustalenia, czy możliwe jest potwierdzenie zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia.

Dostarczone przez Przystępującego fotografie pozwalają jednoznacznie zidentyfikować zarówno krój, jak i kolor umundurowania, stąd też sam fakt, iż ich rozdzielczość miałaby być mniejsza niż 200 dpi nie może sama w sobie prowadzić do odrzucenia oferty, co stanowiłoby przejaw nieuzasadnionego formalizmu po stronie Zamawiającego.

Na podobnym stanowisku stanęła Izba w KIO 1592/24 wskazując: „Ponadto należy mieć na uwadze rolę, jaką pełni przedmiotowy środek dowodowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. potwierdzenie zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego. Co do zasady przedmiotowy środek dowodowy nie kształtuje jakości merytorycznej przedmiotu oferty, ale ją jedynie potwierdza.”

Wniosek taki płynie również z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej: Rozporządzenie). Zgodnie bowiem z §10 Rozporządzenia, dokumenty elektroniczne w postępowaniu lub konkursie spełniają łącznie następujące wymagania:

- 1)są utrwalone w sposób umożliwiający ich wielokrotne odczytanie, zapisanie i powielenie, a także przekazanie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznym nośniku danych;
- 2)umożliwiają prezentację treści w postaci elektronicznej, w szczególności przez wyświetlenie tej treści na monitorze ekranowym;
- 3)umożliwiają prezentację treści w postaci papierowej, w szczególności za pomocą wydruku;
- 4)zawierają dane w układzie niepozostawiającym wątpliwości co do treści i kontekstu zapisanych informacji.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że pliki elektroniczne stanowiące przedmiotowe środki dowodowe mają być możliwe do odczytania oraz właściwej prezentacji treści. Tym samym odrzucanie oferty Przystępującego w oparciu o mniejszą rozdzielczość dpi stanowiłoby przejaw nadmiernego i nieuzasadnionego formalizmu.

Tym samym Zamawiający stoi na stanowisku, że złożona oferta jest prawidłowa, zaś czynności związane z jej wyborem nie były dotknięte naruszeniami.

Załączniki: Dowód przekazania informacji o uwzględnieniu zarzutów przekazana Odwołującemu oraz Uczestnikom postępowania przystępującym po stronie Zamawiającego.

Przystępujący po stronie Zamawiającego: MSA Security Sp. z o.o. z/s w Gdańsku wniósł o:

umorzenie postępowania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 lit. e) odwołania i oddalenie odwołania w pozostałej części, jako oczywiście bezzasadnego;

Stanowisko odwołującego jest w ocenie Przystępującego niezasadne. Odnosił się do zarzutów odwołania.

Ad. 1. Zarzut rażąco niskiej ceny

W oparciu o założenia zamawiającego Odwołujący dokonał kalkulacji własnych, zgodnie z którymi koszt roboczogodziny nie powinien być niższy niż:

38,29 zł – dla pracowników obsługujących posterunki nr 1, 2, 4 i 6,

35,90 zł – dla pracowników obsługujących posterunek nr 3.

Odwołujący uznał, że cena zaoferowana przez MSA jest rażąco niska.

W wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu MSA wskazała cenę oferty i jej składowe:

zamówienie podstawowe: 1 965 030,17 zł brutto, opcja 1: 1 964 784,17 zł brutto,

opcja 2: 1 970 893,80 zł brutto, w tym:

świadczenie usługi ochrony fizycznej na posterunkach nr 1, 2, 4, 5 – 37,23 zł netto/rbg,

świadczenie usługi ochrony fizycznej na posterunku nr 3 – 35,23 zł netto/rbg,

świadczenie usługi ochrony fizycznej na posterunku nr 5 – 39,76 zł netto/rbg.

Są to wartości niższe niż oszacowane przez Odwołującego. Kwoty w ocenie Przystępującego są jednak spójne i porównywalne z wartościami wskazanymi w odwołaniu, a co istotne – pozostają wyższe od ustawowego wynagrodzenia minimalnego.

Przystępujący wskazuje, po pierwsze, iż kalkulacja Odwołującego opiera się na jego własnym, arbitralnym wzorze, który nie wynika z SWZ, ani z obowiązujących przepisów prawa. Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż należy stosować przepisy prawa powszechnie obowiązującego, nie narzucił jednak konkretnej metody kalkulacji kosztu rbg ani sposobu uwzględnienia rezerwy urlopowej, pozostawiając w tym zakresie decyzje Wykonawcom.

Odwołujący nie wykazał przy tym, aby obliczenia Przystępującego były sprzeczne z prawem lub prowadziły do zaoferowania stawki poniżej min. wynagrodzenia. Nie wskazano na żadne błędy. Przeciwnie, z przedstawionych wyliczeń wynika, że do kwoty wynagrodzenia min. doliczono rezerwy i koszty, które jedynie w ocenie Odwołującego nie są dostatecznie wysokie. Ta ocena jest już jednak subiektywna.

Przystępujący podkreśla, że nie ma obowiązku stosowania stawek wyższych niż minimalne ustawowe, a kalkulacja Odwołującego oparta jest wyłącznie na przyjętych przez niego założeniach i subiektywnej ocenie ryzyk, których nie można narzucać innym. Dziś nikt tak naprawdę nie wie, jak rotować będzie kadra, ile dni urlopu przypadnie na okres realizacji umowy czy jak często trzeba będzie wymieniać zniszczone mundury. To wyłącznie pewne szacunki i założenia, które każdy oferent robi według własnej metodologii. Przyjęcie „jedynie słusznego” kosztu rbg byłoby niedopuszczalne, gdyż cena stanowi element konkurencji rynkowej, a różnice w kosztach mogą wynikać z indywidualnej organizacji i struktury kosztów, których Odwołujący, ani Zamawiający, nie powinni narzucać.

Należy podkreślić, iż wynagrodzenie w postępowaniu ma charakter ryczałtowy zgodnie z art. 632 kc. Cena została ustalona niezależnie od faktycznych kosztów ponoszonych. Zamawiający – wobec obowiązującej treści SWZ - nie byłby przy tym uprawniony do ingerencji w szczegółowy podział kosztów, o ile ich suma odpowiada wartości oferty. Decyzja wykonawcy co do sposobu kalkulacji, rezerw czy kosztów dodatkowych – w oparciu o doświadczenie i specyfikę

działalności – pozostaje zgodna nie tylko z prawem oraz zasadą racjonalności, ale i zgodna z SWZ, które nie narzucało danego modelu obliczeń.

Mając na uwadze powyższe, stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający prawidłowo zaakceptował złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy Odwołujący ograniczył się jedynie do przedstawienia własnych, subiektywnych kalkulacji, które nie stanowią obiektywnego dowodu i nie wykazują niezgodności oferty z przepisami prawa ani z postanowieniami SWZ. Występują różne metody szacowania kosztów i możliwe są odmienne modele kalkulacyjne – każdy wykonawca ma prawo przyjąć własne podejście, o ile mieści się ono w granicach prawa i pozwala na należyte wykonanie zamówienia.

1.2. Koszty materiałowe

Wykonawca udokumentował stosownymi fakturami, iż wymagany do realizacji zamówienia sprzęt posiada. W wyjaśnieniach wskazano, iż „Wykonawca posiada środki przymusu bezpośredniego w dużych ilościach: gaz, kajdanki, tonfy jako przedmioty, które bardzo trudno ulegają zużyciu oraz pozostały sprzęt jak latarki (pozostałe przykładowo po zakończonym kontrakcie na ochronę obiektów Muzeum Wojska Polskiego – załącznik nr 6 - fragment umowy) Wykonawca posiada zapas telefonów komórkowych i krótkofalówek na stanie (załącznik nr 7 i załącznik nr 8 - przykładowe faktury zakupu). Budka – relokacja z innego obiektu”.

Oczekiwanie, aby wykonawca każdorazowo nabywał nowy sprzęt wyłącznie na potrzeby jednego postępowania, byłoby całkowicie nieuzasadnione i sprzeczne z logiką gospodarczą. Jeżeli wykonawca prowadzi działalność w branży ochrony od wielu lat i dysponuje już odpowiednimi zasobami technicznymi oraz materiałowymi, to ich ponowne nabywanie nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Przeciwnie – takie wymaganie prowadziłoby do sztucznego generowania kosztów, które w sposób nieuprawniony obciążałoby Zamawiającego i ograniczały konkurencyjność postępowania. Ani Prawo zamówień publicznych, ani SWZ, nie przewiduje obowiązku nabywania sprzętu „dedykowanego” pod konkretne zamówienie, lecz wymaga jedynie, aby wykonawca wykazał faktyczne posiadanie potencjału technicznego i osobowego niezbędnego do należytego wykonania umowy.

Zamawiający nie wskazał przy tym w treści SWZ, iż sprzęt nowy, lecz zakupiony uprzednio na potrzeby innych postępowań i niewykorzystany, nie może zostać przeznaczony do realizacji niniejszego zamówienia. Tego rodzaju działanie jest zatem dozwolone. Wprowadzenie takiego ograniczenia byłoby nie tylko sprzeczne z zasadą przejrzystości i proporcjonalności postępowania, lecz również nieracjonalne – oznaczałoby bowiem, że sprzęt fabrycznie nowy, pełnowartościowy i odpowiadający wymaganiom Zamawiającego, nie mógłby zostać wykorzystany wyłącznie z powodu daty czy przyczyn jego nabycia.

Przystępujący prowadzi on działalność w zakresie usług ochrony od wielu lat, realizując równoległe kilkanaście czy nawet kilkadziesiąt kontraktów. Powyższe naturalnie wiąże się z posiadaniem niezbędnej infrastruktury, sprzętu i wyposażenia na stanie magazynowym. To, że Wykonawca wykorzystuje posiadane już zasoby, stanowi przejaw racjonalnego gospodarowania majątkiem i nie może być interpretowane jako wada kalkulacji.

Koszt w rozumieniu kalkulacji ceny ofertowej dotyczy jedynie tych wydatków, które są niezbędne do realizacji konkretnego zamówienia. Fakt, że Przystępujący poniósł pewne nakłady inwestycyjne w przeszłości (np. zakup umundurowania, sprzętu technicznego, wyposażenia pomocniczego), nie oznacza, że te same wydatki powinny być powtórnie ujmowane jako koszt przy składaniu każdej kolejnej oferty. W przeciwnym razie wykonawcy byłiby wielokrotnie obciążani tymi samymi kosztami, co jest sprzeczne z istotą rachunku ekonomicznego.

Takie podejście prowadziłoby do sztucznego i nieuzasadnionego podnoszenia cen ofertowych, a w konsekwencji – do marnotrawienia środków publicznych. Byłoby to sprzeczne zarówno z zasadą efektywności ekonomicznej, jak i ze zdrowym rozsądkiem.

1.3. Umundurowanie, kamery, toalety i koszty abonamentu telefonicznego

Kolejno, Odwołujący zarzucił, że w kalkulacji cenowej nie uwzględniono:

1. Kosztów umundurowania – Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał, aby pracownicy byli umundurowani w stroje w kolorze zielonym lub khaki, odróżniające się od standardowego czarnego uniformu ochrony. W kalkulacji przedstawionej przez Wykonawcę koszty te rzekomo według Odwołującego nie zostały uwzględnione, a ponadto przedstawione faktury dokumentowały jedynie zakup czarnych koszulek polo i białych koszul, co potwierdza brak zgodności z wymogami SWZ.

2. Kosztów odpowiedniego obuwia – Zarzucono także, iż wymóg Zamawiającego dotyczył pełnego wyposażenia

pracowników, jednakże kalkulacja nie obejmuje pozycji związanych z zakupem obuwia.

3. Zakupu trzech nowych kamer – Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający wyraźnie wymagał nowych kamer, lecz Wykonawca pominął ten koszt, wskazując jedynie, że montaż i materiały techniczne realizowane są przy wykorzystaniu zasobów własnych. Nie zmienia to jednak faktu, iż zakup samych kamer powinien być ujęty w kalkulacji.

4. Kosztów zakupu lub najmu przenośnej toalety oraz jej serwisowania – pozycje te, niezbędne do realizacji zamówienia, również według Odwołującego nie zostały przewidziane w kosztorysie.

5. Kosztów abonamentów telefonii komórkowej – pomimo posiadania aparatów telefonicznych, Wykonawca w ocenie Odwołującego nie uwzględnił w kalkulacji miesięcznych opłat abonamentowych, stanowiących element konieczny do bieżącej realizacji umowy.

Taka interpretacja i takie twierdzenia są jednak błędne. Odwołujący pomija bowiem zarówno charakter kosztów już poniesionych i ujętych w majątku przedsiębiorstwa, jak i fakt, że Zamawiający ocenia ofertę przez pryzmat jej zgodności z wymaganiami SWZ oraz rzeczywistej zdolności Wykonawcy do realizacji zamówienia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Wykonawca nie tylko potwierdził, że posiada wymagane wyposażenie, ale również przedstawił na to konkretne dowody (m.in. dokumentację fotograficzną oraz faktury zakupu). Zamawiający nie miał w tym zakresie żadnych wątpliwości, co znalazło odzwierciedlenie w akceptacji złożonych wyjaśnień

Z daleko idącej ostrożności Przystępujący wskazuje w tym miejscu, że:

1. Umundurowanie i obuwie – Zamawiający otrzymał dowody, iż Wykonawca dysponuje wymaganym umundurowaniem i obuwem. Do oferty przedstawiono bowiem stosowne fotografie. Fakt, że koszty ich zakupu nie zostały ponownie ujęte w kalkulacji, wynika z tego, że wydatki te zostały poniesione wcześniej i nie stanowią kosztu bieżącego, przypisanego wyłącznie do tego postępowania. Przewidziano jednak i na ten cel stosowną rezerwę w wyjaśnieniach.

Przystępujący wskazuje także, iż treść Załącznika nr 2 do SWZ jednoznacznie określa wymagania wobec umundurowania pracowników ochrony, w tym obowiązek wyposażenia ich w jednakowe uniformy typu „bojówki” w kolorze tonacji zieleni lub khaki, dopasowane rozmiarem do sylwetki pracownika, wraz z obuwem pełnym oraz – zależnie od pory roku – koszulami z krótkim rękawem lub typu polo oraz odzieżą wierzchnią. Jednocześnie SWZ nie zawiera wymogu, aby elementy te miały być każdorazowo zakupione jako nowe wyłącznie na potrzeby niniejszego zamówienia. Zamawiający zastrzegł sobie jedynie prawo do akceptacji wzoru uniformu, nie zaś kontroli momentu jego nabycia czy źródła pochodzenia.

Przedsiębiorcy ochroniarscy dysponują umundurowaniem w różnych wariantach kolorystycznych – obok czerni stosowane są mundury granatowe, szare, a także zielone czy khaki. Postanowiony w tym zakresie zarzut Odwołującego jest co najmniej niezrozumiały – zwłaszcza, że Wykonawca przedstawił także dowody zakupu umundurowania w kolorze khaki, a do oferty dołączono zdjęcia w tym kolorze.

Sprzęt techniczny – Wykonawca wykazał także i oświadczył, że posiada sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia (w tym kamery), który znajduje się w jego zasobach magazynowych. Sprzęt ten może zostać użyty do świadczenia usług. W takiej sytuacji brak odrębnego ujęcia kosztów zakupu nowych urządzeń w kalkulacji nie świadczy o braku sprzętu, lecz o racjonalnym wykorzystaniu istniejących zasobów.

Zarzut Odwołującego opiera się wyłącznie na błędnym założeniu, że spełnienie wymogów SWZ wymaga każdorazowego nabywania nowych elementów wyposażenia, wyłącznie dla danego kontraktu. Takiego obowiązku dokumentacja postępowania nie przewiduje, a Zamawiający, oceniając wyjaśnienia Wykonawcy, nie dopatrył się żadnych niezgodności.

Pozostałe elementy – Podobnie kwestia telefonów komórkowych czy zaplecza sanitarnego nie została wskazana jako brak, ponieważ Wykonawca posiada je w stanie i zapewnia ich bieżącą eksploatację. Brak odrębnej pozycji kosztowej nie oznacza zatem braku tych elementów, lecz ich wcześniejsze uwzględnienie w zasobach firmy.

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że zarzut Odwołującego jest chybiony. Wykonawca rzetelnie wykazał, że dysponuje wymaganym wyposażeniem i personelem, a Zamawiający, oceniając ofertę, nie miał w tym zakresie żadnych wątpliwości. Nie istnieją również dowody, które podważałyby prawdziwość twierdzeń Wykonawcy w tym zakresie.

W konsekwencji należy stwierdzić, że zarzut dotyczący braku ujęcia kosztów materiałowych jest całkowicie bezzasadny. Odwołujący nie wykazał, aby posłużenie się przez Przystępującego zasobami magazynowymi było sprzeczne z przepisami prawa, postanowieniami SWZ czy zasadami uczciwej konkurencji. Argumentacja Odwołującego sprowadza się jedynie do subiektywnej oceny, która nie znajduje potwierdzenia ani w dokumentacji postępowania, ani w

obowiązujących regulacjach prawnych.

Zarzut dotyczący nieuwzględnienia kosztów instalacji systemu napadowego oraz kosztów jego utrzymania i monitoringu

Należy zauważyć, że twierdzenia Odwołującego oparte są na błędnym utożsamieniu kosztów ewidencyjnych z kalkulacją ceny ofertowej.

Sam fakt wykorzystania sprzętu i urządzeń posiadanych już przez Wykonawcę nie oznacza, że muszą one być ponownie traktowane jako koszt przy kalkulacji oferty. Kamera czy inny element systemu napadowego nie ulega bowiem żadnemu „zużyciu magazynowemu” tylko z tego powodu, że zostanie wyjęty z opakowania i zamontowany. Sprzęt zachowuje pełną wartość użytkową i funkcjonalną.

Ponadto przepisy PrZamPubl nie nakładają na wykonawców obowiązku ujmowania w kalkulacji ceny wszystkich historycznych nakładów inwestycyjnych. Koszt w rozumieniu ceny ofertowej dotyczy wyłącznie wydatków niezbędnych i realnie ponoszonych na potrzeby konkretnego zamówienia, po wyborze oferty. Wykonawca wykazał, że dysponuje zasobami technicznymi, które pozwalają mu zrealizować instalację i zapewnić utrzymanie systemu bez konieczności ponoszenia nowych wydatków, brak podstaw do kwestionowania wyjaśnień.

Koszty te są skalkulowane w ramach ogólnej ceny usługi, przy czym dzięki posiadanej infrastrukturze i skali działalności, Wykonawca osiąga efekt synergii, pozwalający na minimalizację kosztów jednostkowych.

Marginalnie należy zauważyć, iż wskazane przez Odwołującego porównanie cenowe dodatkowo obala jego własną tezę. Zestawienie obejmuje oferty, które różnią się diametralnie – od 4 412 zł do niemal 59 000 zł. Sam Odwołujący zaoferował cenę 36 531 zł, a więc kwotę o blisko 40% niższą od cen zaproponowanych przez pozostałych wykonawców (np. Konsalnet – 58 928,43 zł, STEKOP – 48 339 zł). Tak duża rozpiętość wskazuje jednoznacznie, że rynek nie wypracował jednolitego standardu cenowego, a wyceny zależą od wielu zmiennych – w szczególności od indywidualnej kalkulacji kosztów, posiadanych zasobów i polityki cenowej danego przedsiębiorcy.

Zamawiający, działając zgodnie z przepisami, uznał przedstawione wyjaśnienia i dowody za wystarczające, brak jest podstaw do ich skutecznego kwestionowania w trybie odwoławczym.

Wykonawca prawidłowo wykazał, że dzięki posiadanym zasobom technicznym i magazynowym może zrealizować zamówienie bez generowania nowych, dodatkowych kosztów, a kalkulacja ceny odpowiada faktycznie ponoszonym wydatkom związanym z realizacją przedmiotu zamówienia.

Ad. 1.5. Pominięte koszty pomocnicze

W odwołaniu zarzucono także, iż „Wykonawca nie uwzględnił w przedstawionej kalkulacji szeregu obowiązkowych kosztów, które są nieodzowne dla prawidłowej realizacji zamówienia: koszty badań lekarskich, tj. badań wstępnych, okresowych i kontrolnych, wymaganych przy zatrudnianiu pracowników, koszt wadium, koszt przedłużenia ważności wadium, do którego Zamawiający wzywał w toku postępowania.

Należy wskazać, że koszty te zostały ujęte w kosztach ogólnych oraz kosztach administracyjnych, wycenionych na poziomie 0,02 zł/1 rbg. Wykonawca sporządził kalkulację w sposób zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego, rozbijając wszystkie koszty na jednostkową stawkę w przeliczeniu na roboczogodzinę (rbg). Takie ujęcie w pełni odpowiada wymogom SWZ, które jednoznacznie wskazywały, że zasadniczym kosztem decydującym o realności i wykonalności oferty pozostaje koszt pracy ludzkiej. W kalkulacji Wykonawca przedstawił szczegółowe wyliczenia obejmujące nie tylko wynagrodzenie podstawowe, składki ZUS, dodatek nocny, rezerwę urlopową czy koszty absencji chorobowych, ale także koszty administracyjne oraz koszty umundurowania i wyposażenia. Koszty pomocnicze nie zostały jednak w nim wyliczone enumeratywnie, lecz zbiorczo.

Wszelkie elementy o charakterze pomocniczym, takie jak np. koszty badań lekarskich czy – wskazywane wcześniej – koszty abonamentu telefonicznego, mają charakter marginalny. Są to wydatki pomocnicze, które nie mają realnego wpływu ani na końcową wycenę. Zamawiający słusznie przyjął, że uwzględnienie takich pozycji na minimalnym poziomie – przy jednoczesnym zabezpieczeniu rezerwy na wypadek nieprzewidzianych zdarzeń – mieści się w granicach racjonalności i doświadczenia rynkowego.

Co przy tym istotne – Wykonawca o wskazane koszty nie był pytany w treści wezwania do rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie musi w szczególności wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania.

Należy także podkreślić, że koszty związane z samym udziałem w postępowaniu – tj. wniesienie wadium czy przygotowanie oferty – nie stanowią kosztów wykonania zamówienia sensu stricto.

Ad. 1.7. Zaniżony koszt zastępstw za nieobecności pracowników oraz kosztów zarządu

Wykonawca obliczył tę pozycję na poziomie 0,03 zł/rbg, traktując ją jako rezerwę na ryzyka związane z absencją pracowników. Była to świadoma kalkulacja, uwzględniająca realną częstotliwość występowania nieobecności oraz możliwość pokrycia kosztów zastępstw także z innych pozycji budżetowych. Samo twierdzenie, że stawka jest „rażąco niska”, nie stanowi jeszcze dowodu czy nawet argumentu do podważenia poprawności szacunków.

To na odwołującym spoczywa ciężar dowodowy wykazania, iż podane koszty ogólne są rażąco niskie, skoro ich wartość kwestionuje.

Należy w tym miejscu raz jeszcze podkreślić, że kalkulacja oferty jest autonomiczną kalkulacją Wykonawcy, który jako profesjonalny podmiot ponosi pełne ryzyko gospodarcze prawidłowego oszacowania wszystkich pozycji kosztowych w ramach zaoferowanej ceny ryczałtowej. Zamawiający nie ma podstaw do ingerowania w wewnętrzną metodologię kalkulacyjną wykonawcy, o ile cena oferty jako całość pozostaje realna i mieści się w granicach rynkowych.

Zamawiający – jako gospodarz postępowania – wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień i uznał je za wystarczające. Wykonawca przedstawił argumentację, z której wynika, że przyjęte stawki obejmują niezbędne ryzyka związane z absencją, a także że istnieją dodatkowe bufory kosztowe w innych pozycjach. W konsekwencji brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych i faktycznych do przyjęcia, że koszt zastępstw został zaniżony w sposób mogący przesądzać o rażąco niskiej cenie oferty.

Ad. 1.8. Odwołujący zarzucił także, iż MSA „nie udokumentowała, że wskazane osoby pozostają w stosunku pracy z Wykonawcą przedstawił umów o pracę, nie wykazano, że są to kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej, zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ – brak jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wpisy na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej. Wobec powyższego nie można zweryfikować ani statusu zatrudnienia tych osób, ani ich wymaganych kwalifikacji zawodowych, co uniemożliwia ocenę zdolności Wykonawcy do prawidłowej realizacji zamówienia.”

Zarzut ten nie może zostać uwzględniony. Wykonawca nie był bowiem wzywany do przedstawienia umów o pracę ani dokumentów potwierdzających kwalifikacje zawodowe pracowników. Co więcej, Specyfikacja Warunków Zamówienia nie nakładała na wykonawców obowiązku przedkładania na etapie składania ofert dokumentów potwierdzających zatrudnienie pracowników na podstawie umowy o pracę, ani też kopii wpisów na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej. Tym samym, nie można czynić Wykonawcy zarzutu braku przedłożenia dokumentów, których przedstawienia nie wymagała ani treść SWZ, ani Zamawiający w treści wezwania. W tej sytuacji argumentacja Odwołującego jest całkowicie chybiona i nie może skutkować uznaniem, że oferta MSA nie odpowiada warunkom zamówienia.

Ad. 1.9 Zarzut Odwołującego w przedmiocie niewystarczającej rezerwy na nieprzewidziane koszty nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, kalkulacja oferty ma charakter ryczałtowy, co oznacza, że wykonawca samodzielnie decyduje o sposobie rozłożenia kosztów i poziomie przewidzianych rezerw. Zamawiający nie ma prawa zastępować tej kalkulacji własnymi założeniami ani modelami teoretycznymi.

Po drugie, mówimy tu nie o kosztach obligatoryjnych, lecz o buforze bezpieczeństwa, który wykonawca dodatkowo przewidział na pokrycie ewentualnych zdarzeń nadzwyczajnych. Trudno więc mówić o „rażąco niskiej cenie”, skoro Wykonawca nie tylko ujął wszystkie koszty wymagane do realizacji przedmiotu zamówienia, ale ponadto dołożył dodatkową kwotę na potencjalne, nieprzewidziane wydatki.

Ad. 1.10 Przystępującemu zarzucono także możliwość uwzględnienia w cenie usługi rezerwy urlopowej na poziomie 82% przysługującego urlopu wypoczynkowego. W ocenie Odwołującego „takie podejście należy uznać za niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa pracy, a w szczególności z art. 171 § 1 Kodeksu pracy(...)nawet w przypadku niewykorzystania urlopu w naturze, pracodawca zobowiązany jest do poniesienia pełnych kosztów urlopowych, czy to w formie wynagrodzenia za czas wolny od pracy, czy w formie ekwiwalentu pieniężnego. Tym samym przyjęcie do kalkulacji jedynie 82% wymiaru urlopu wypoczynkowego jest działaniem nieuprawnionym, prowadzącym do zaniżenia kosztów pracy, a co za tym idzie do zaniżenia ceny oferty. Rezerwa urlopowa musi odpowiadać pełnemu ustawowemu wymiarowi urlopu, niezależnie od przewidywań dotyczących jego wykorzystania.”

To jednak założenie błędne, a sposób argumentacji Odwołującego nie służy rzetelnej ocenie realności kosztu, lecz zmierza do stworzenia mylnego wrażenia, iż przepisy prawa pracy nakładają obowiązek kalkulowania w reżimie

zamówień publicznych pełnej, 100% rezerwy urlopowej w ramach oferty. Powołany przez Odwołującego przepis nie przesądza bowiem o obowiązku kalkulowania pełnej, 100% rezerwy urlopowej w ramach oferty przetargowej. Innymi słowy, art. 171 KP określa obowiązek pracodawcy względem pracownika w sytuacji indywidualnej, a nie sposób kalkulacji kosztów w zamówieniach publicznych.

Przystępujący zwraca uwagę na fakt, iż planowany pierwotnie okres obowiązywania umowy został określony od dnia 16.06.2025 r. do dnia 15.06.2026 r., a zatem nie pokrywa się on z okresem urlopowym liczoną w latach kalendarzowych. Powoduje to, że nie ma pewności, w jakim zakresie i w jakim czasie pracownicy będą korzystać z przysługującego im urlopu wypoczynkowego w trakcie realizacji umowy. W szczególności, część pracowników może wykorzystać większą część urlopu w roku 2025, a mniejszą w roku 2026 (lub odwrotnie), co czyni niemożliwym stworzenie precyzyjnych, sztywnych kalkulacji kosztów zastępstw w oparciu o okres obowiązywania kontraktu. Tym samym jakiegokolwiek twierdzenia Odwołującego, że Wykonawca powinien wskazać szczegółowe założenia co do wykorzystania urlopów, abstrahując od praktycznej niemożliwości prognozowania tego elementu w sposób obiektywny.

Dodatkowo, należy wyraźnie podkreślić, iż zaproponowana w niniejszym postępowaniu cena ofertowa obejmuje wynagrodzenie wyższe niż minimalne. Należne pracownikom wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę znajduje pełne pokrycie w cenie kontraktu. Kwestionowane są natomiast jedynie dodatkowe wartości doliczane do kwoty wynagrodzenia podstawowego, które zawsze oparte są na pewnych prognozach i założeniach – i to w tym obszarze wykonawca przyjął wskaźnik 82%, uwzględniając dotychczasowe doświadczenia związane z rotacją prawników i absencjami.

W praktyce gospodarczej wykonawcy przyjmują takie wartości rezerw, które odzwierciedlają faktyczne obciążenia kosztowe, aby uniknąć sztucznego zawyżania ceny. Wskazanie 82% nie oznacza naruszenia prawa pracy, lecz oparcie kalkulacji na doświadczeniu i rzeczywistym wykorzystaniu urlopów. Takie podejście mieści się w granicach swobody kalkulacyjnej wykonawcy i jednocześnie chroni interes zamawiającego przed nieuzasadnionym podwyższaniem kosztu oferty.

Należy wyraźnie podkreślić, iż czym innym jest wysokość wynagrodzenia należnego pracownikowi za czas urlopu, a czym innym globalna kalkulacja tych kosztów w skali miesiąca, roku czy kontraktu. Wynagrodzenie za urlop zostanie wypłacone zgodnie z przepisami prawa pracy, natomiast w ofercie mowa jest o poziomie przyjętej rezerwy finansowej w budżecie kontraktu na tego rodzaju wydatki. Nie są to pojęcia tożsame.

Ad. 1.11 Nieuzasadnione założenia dotyczące wieku i stażu pracy pracowników oraz składek na Fundusz Pracy i FGŚP

Zarzut Odwołującego dotyczący rzekomo nierealistycznych założeń w zakresie wieku i stażu pracowników również nie znajduje uzasadnienia – w szczególności dlatego, że kalkulacja oferty opiera się na rzeczywistych zasobach kadrowych, jakimi dysponuje Przystępujący. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w strukturze zatrudnienia Wykonawcy znajdują się osoby, które spełniają kryteria zwalniające z obowiązku odprowadzania składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, tj. pracownicy posiadający wymagany staż pracy lub wiek.

Po drugie, Odwołujący formułuje swoje twierdzenia wyłącznie na podstawie własnych przypuszczeń co do hipotetycznej struktury zatrudnienia, nie popierając ich żadnymi dowodami.

Tymczasem ciężar dowodu spoczywa na stronie, która formułuje zarzut.

Po trzecie, należy zauważyć, że Zamawiający dysponuje instrumentami umożliwiającymi weryfikację prawdziwości przedstawionych założeń. Przystępujący jest gotów – na każde żądanie Zamawiającego – przedstawić stosowne dokumenty potwierdzające zarówno wiek, jak i staż pracy zatrudnionych pracowników, a tym samym wykazać prawidłowość przyjętych założeń.

W konsekwencji należy przyjąć, iż ww. zarzuty Odwołującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie znajdują żadnego oparcia w materiale dowodowym i sprowadzają się jedynie do prób narzucenia własnej metody kalkulacji kosztów, co w świetle przepisów PrZamPubl jest niedopuszczalne. Odwołujący nie wykazał, aby cena zaoferowana przez Przystępującego była rażąco niska w rozumieniu art. 224 ust. 1 PrZamPubl, ani aby uniemożliwiła prawidłową realizację zamówienia. Wręcz przeciwnie – oferta MSA obejmuje wszystkie obligatoryjne składniki wynagrodzenia, a przyjęte rezerwy mieszczą się w granicach racjonalnej i dopuszczalnej swobody kalkulacyjnej wykonawcy.

2. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp

W treści odwołania zakwestionowano również przedmiotowe środki dowodowe. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest jednak niezasadna.

Przedstawione przez Wykonawcę zdjęcia spełniają kryteria. Pliki zostały złożone w dopuszczalnym formacie (JPG), są czytelne, przedstawiają sylwetki zgodnie z treścią SWZ i pozwalają na jednoznaczną identyfikację treści – w tym wizualizację wzoru umundurowania. Zamawiający może wydrukować zdjęcia w wersji mu przekazanej, może je także samodzielnie zmodyfikować (np. w darmowym programie IRFANVIEW), i zmienić DPI przed wydrukiem, jeżeli oczekiwałby wydruku w jakości jeszcze wyższej. Przesłany plik mu na to pozwala.

Przystępujący wyjaśnia, iż parametr DPI nie wpływa na rzeczywistą jakość obrazu w wersji elektronicznej, a jedynie determinuje domyślną gęstość pikseli przy wydruku. Jest to wartość edytowalna, którą użytkownik może samodzielnie zmienić w metadanych pliku graficznego bez ingerencji w sam obraz.

Złożono zatem poprawne dokumenty, spełniające ww. wymagania ustawowe.

Dodatkowo należy zauważyć, że przepis ten nie uzależnia skuteczności złożenia dokumentu od spełnienia szczególnych wymogów graficznych, jeżeli dokument daje się skutecznie wyświetlić, zidentyfikować, przeanalizować i przetworzyć. Tym samym Zamawiający – oceniając dokumentację – powinien kierować się jej funkcjonalnością i zgodnością z rozporządzeniem, a nie arbitralnie ustalonymi parametrami technicznymi, które nie są wiążące.

Brak należytego doświadczenia

Odwołujący pomija fakt, iż w treści Załącznika nr 3 do SWZ – Wykaz usług Wykonawca jednoznacznie potwierdził, że to on faktycznie realizował wskazane zamówienia i że posiada stosowne doświadczenie. W celu udowodnienia należytej realizacji zostały przedłożone referencje, które wprost wskazują MSA Security Sp. z o.o. jako podmiot odpowiedzialny za wykonanie świadczeń. W treści referencji wyraźnie zastrzeżono, że to MSA Security Sp. z o.o. było bezpośrednim wykonawcą usług.

Spółka była odpowiedzialna za faktyczną realizację usług ochrony, a nie jakkolwiek inny podmiot. Także i z tej przyczyny podział obowiązków pomiędzy konsorcjantów nie powinien być kwestionowany.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną przez Zamawiającego oraz mając na względzie stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie oraz do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 505 ustawy pzp jako zainteresowany udzieleniem Mu zamówienia.

Skład orzekający opierając się na materiale dowodowym uznaje za prawidłowe i uzasadnione stanowisko zarówno zamawiającego, jak i przystępującego po jego stronie. Ten ostatni podmiot uczestnicząc w postępowaniu odwoławczym sprostął ciężarowi dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jest realna i umożliwia wykonanie na rzecz zamawiającego usługi bez ponoszenia straty w działalności.

W oparciu o założenia zamawiającego Odwołujący dokonał kalkulacji własnych, zgodnie z którymi koszt roboczogodziny nie powinien być niższy niż: 38,29 zł – dla pracowników obsługujących posterunki nr 1, 2, 4 i 6, 35,90 zł – dla pracowników posterunku nr 3.

W toku postępowania wyjaśniającego wykonawca wskazał na składowe zaoferowanej ceny w zakresie podstawowym, jak i opcjach. Rzeczywiście są to wartości niższe niż oszacowane przez Odwołującego, jednakże w dalszym ciągu pozostają wyższe od ustawowego wynagrodzenia minimalnego.

Można zauważyć, że kalkulacja Odwołującego opiera się na jego własnym wzorze, opartym na przyjętych wskaźnikach, jednakże przyjęta przez przystępującego metoda nie stoi w sprzeczności z postanowieniami swz ani obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający nie narzucił jednak konkretnej metody kalkulacji kosztu rbg ani sposobu uwzględnienia rezerwy urlopowej, pozostawiając w tym zakresie decyzje Wykonawcom.

W wyjaśnieniach, w tym kalkulacji nie stwierdzono błędów.

Wynagrodzenie w postępowaniu ma charakter ryczałtowy zgodnie z art. 632 kc. Zamawiający prawidłowo zaakceptował złożone wyjaśnienia w zakresie domniemania rażąco niskiej ceny.

Wykonawca udokumentował posiadanie wymaganego do realizacji zamówienia sprzętu.

Naturalnie dopuszczalne jest wykorzystanie, a uprzednio, deklarowanie określonego sprzętu, który ma być wykorzystany, w tym sprzętu, którym już dysponuje tj. tzw. używanego. Zamawiający nie wskazał przy tym w treści SWZ, iż sprzęt nowy, lecz zakupiony uprzednio na potrzeby innych postępowań i niewykorzystany, nie może zostać przeznaczony do realizacji niniejszego zamówienia. Tego rodzaju działanie jest dozwolone.

Zamawiający otrzymał także dowody, iż Wykonawca dysponuje wymaganym umundurowaniem i obuwem. Do oferty przedstawiono bowiem stosowne fotografie. W odniesieniu do wymogu przedstawienia fotografii umundurowania, które to fotografie mają mieć odpowiednie parametry, skład orzekający podziela stanowisko zamawiającego, iż cel, jakiemu mają służyć fotografie, został spełniony.

Zamawiający, działając zgodnie z przepisami, uznał otrzymane wyjaśnienia i dowody za wystarczające, brak jest podstaw do ich skutecznego kwestionowania.

Za poprawne uznać także wyjaśnienia w zakresie kosztów osobowych, w tym w szczególności dotyczące kosztu zastępstw za nieobecności pracowników, kosztów zarządu i rezerwy urlopowej.

W zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia wykonawca jednoznacznie potwierdził, że to on właśnie realizował wskazane zamówienia będąc członkiem konsorcjum i że posiada stosowne doświadczenie. Przedłożone referencje i treść umowy konsorcjalnej wprost wskazują MSA Security Sp. z o.o. jako podmiot odpowiedzialny za wykonanie świadczeń. W treści referencji wyraźnie zastrzeżono, że to MSA Security Sp. z o.o. było bezpośrednim wykonawcą usług.

W konsekwencji Izba uznając argumenty zamawiającego i przystępującego za należyte uzasadnione w zakresie wszystkich zarzutów odwołania, w tym nie wyspecyfikowanych w uzasadnieniu wyroku, wobec przyjęcia ich za należyte wykazane.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp wobec uwzględnienia przez zamawiającego, postępowanie zostało umorzone w pkt 1 a) sentencji wyroku.

Mając powyższe na uwadze orzeczone jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: