

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: Basma Security sp. z o.o., Cerber Ochrona sp. z o.o., MW Scorta Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Zubrzycki sp. z o.o., Zubrzycki Ochrona sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: MSA Security sp. z o.o., Liberia sp. z o.o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o.o., Agencja Ochrony MK sp. z o.o., ul. Ks. Leona Miszewskiego 3/2, 80-239 Gdańsk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4264/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w części zarzutu nr 1 odwołania;
2. oddala odwołanie;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: Basma Security sp. z o.o., Cerber Ochrona sp. z o.o., MW Scorta Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Zubrzycki sp. z o.o., Zubrzycki Ochrona sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa**, i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: Basma Security sp. z o.o., Cerber Ochrona sp. z o.o., MW Scorta Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Zubrzycki sp. z o.o., Zubrzycki Ochrona sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2 zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: Basma Security sp. z o.o., Cerber Ochrona sp. z o.o., MW Scorta Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Zubrzycki sp. z o.o., Zubrzycki Ochrona sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa**, stanowiącą koszty poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 4264/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Ochrona osób i mienia na terenie i w obiektach Spółki Tramwaje Warszawskie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 lipca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - Numer wydania Dz.U. S: 135/2025 nr publikacji: 468026-2025.

Zamawiający w dniu 26 września 2025 r. zawiadomił o zakończeniu badania i oceny ofert oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty w prowadzonym postępowaniu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: Basma Security sp. z o.o., Cerber Ochrona sp. z o.o., MW Scorta Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Zubrzycki sp. z o.o., Zubrzycki Ochrona sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, wnieśli odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty złożonej przez MSA Security sp. z o.o., LIBERIA sp. z o.o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o.o., Agencja Ochrony MK sp. z o.o., (zwane dalej: „Konsorcjum MSA Security”),

- 2.czynności badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum MSA Security,
- 3.zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum MSA Security,
- 4.zaniechania wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- a) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 3 i 6 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MSA Security, pomimo że przedstawione wyjaśnienia nie potwierdzały realności zaoferowanej ceny, a przeciwnie – jednoznacznie wskazywały na jej rażąco niski charakter,
- b) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MSA Security jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
 - 2.odrzucenia oferty Konsorcjum MSA Security,
 - 3.dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego,
- nakazanie Zamawiającemu:

Odwołujący wyjaśnił, że jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Oferta Odwołującego jest sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Zarzuty odwołania prowadzą do unieważnienia czynności wyboru, a w dalszej kolejności do odrzucenia oferty Konsorcjum MSA Security i wyboru oferty Odwołującego.

I.Odnośnie zarzutu naruszenia 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 3 i 6 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MSA Security. Odwołujący wskazał:

W dniu 28 sierpnia 2025 r. Konsorcjum MSA Security udzieliło odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia, które Zamawiający miał obowiązek ocenić, jako potwierdzające wystąpienie rażąco niskiej ceny w ofercie ww. wykonawcy i odrzucenia jej oferty.

Zamawiający wezwał Konsorcjum MSA Security na podstawie art. 224 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na powzięcie konkretnych wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia przez Konsorcjum MSA Security za zaoferowaną cenę, przede wszystkim w odniesieniu do kosztów pracowniczych. Brak 30% różnicy w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT, jak również w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych w postępowaniu ofert, w żadnym wypadku nie może świadczyć o braku wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum MSA Security.

Konsorcjum MSA Security w załączniku nr 2 do wyjaśnień zaprezentowało w tabeli – załącznik nr 2 - sposób wyliczenia stawki za 1 rbg wynagrodzenia za posterunek dzienny oraz sposób wyliczenia stawki za 1 rbg dla posterunków bez godzin nocnych (załącznik nr 3 do wyjaśnień). Z przedstawionych tabel jednoznacznie wynika, iż Konsorcjum MSA Security zaniżyło koszty związane z przysługującym pracownikom urlopem wypoczynkowym w wymiarze 20 dni, a co za tym idzie - do wyliczenia stawki za jedną rbg przyjął jedynie 85% (368,88 zł) wartości urlopu od kwoty uwidocznionej w tabeli tj. 433,98 i w ten sposób zaniżył koszt 1 rbg do kwoty 34,74 zł bez godzin nocnych oraz odpowiednio z godzinami nocnymi 85% (393,47 zł) od kwoty 462,91 zł i w ten sposób zaniżył koszt rbg do kwoty 37,06 zł. W efekcie w tabeli na str. 4 złożonych wyjaśnień Konsorcjum MSA Security zaprezentowało błędne *„wyliczenie uśrednionego kosztu 1 rbg dla ochrony osób i mienia na terenie Zamawiającego”*.

Z treści złożonych wyjaśnień Konsorcjum MSA Security (str. 4) wynika, iż wykonawca ten w kalkulacji kosztów wynagrodzeń uwzględnił jedynie 85% wymiaru urlopu pracowniczego, uzasadniając to twierdzeniem, że *„pracownicy w praktyce wykorzystują średnio 85% przysługującego im urlopu”*, a przyjęcie pełnej rezerwy (100%) *„sztucznie zawyżyłoby koszty godzinowe”*. Stanowisko to należy uznać za całkowicie niezasadne, zarówno w świetle przepisów prawa pracy, jak i zasad prawidłowej kalkulacji kosztów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U.2025.277, dalej: *„kodeks pracy”*) jednoznacznie określają obowiązek pracodawcy w zakresie zapewnienia pracownikowi prawa do pełnego, płatnego urlopu wypoczynkowego. Przepisy Kodeksu pracy jednoznacznie określają obowiązek pracodawcy w zakresie zapewnienia pracownikowi prawa do pełnego, płatnego urlopu wypoczynkowego (art. 152 § 1 i art. 154 Kodeksu pracy). Pracownik nie może zrzec się tego prawa (art. 152 § 2), a pracodawca zobowiązany jest do udzielenia urlopu w roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo, bądź najpóźniej do 30 września roku następnego (art. 161 i 168). W przypadku niewykorzystania urlopu z powodu ustania stosunku pracy, pracodawca ma obowiązek wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny (art. 171), zaś za czas urlopu pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia (art. 172). Tym samym koszt urlopu obciąża pracodawcę w pełnym, ustawowym wymiarze i nie może być dowolnie redukowany.

Odwołujący podkreślił, że ewentualne statystyczne obserwacje wykonawcy co do średniego wykorzystania urlopu w poprzednich kontraktach nie mają żadnego znaczenia prawnego. Nie eliminują one obowiązku zabezpieczenia środków na pełny wymiar urlopu, który jest należnym i gwarantowanym prawem każdego pracownika. Urlop niewykorzystany w jednym roku kalendarzowym przechodzi na rok kolejny, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy podlega rozliczeniu finansowemu. W konsekwencji obciążenie finansowe pracodawcy pełnym kosztem urlopu jest faktem pewnym i nieuniknionym.

Odwołujący podkreślił, że trudno sobie wyobrazić, że pracownik z własnej inicjatywy rezygnuje z części płatnego urlopu wypoczynkowego. Co więcej, Kodeks Pracy w sposób nie budzący wątpliwości stanowi, że ekwiwalent za urlop wypoczynkowy to pieniężny odpowiednik niewykorzystanych dni urlopu, który pracodawca musi wypłacić. Ekwiwalent za urlop jest chroniony w takim samym zakresie jak wynagrodzenie za pracę. Zgodnie z art. 171 § 1 Kodeksu pracy, w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu pracownik nabywa prawo do ekwiwalentu pieniężnego. Odwołujący przywołał orzecznictwo Sądu Najwyższego - wyrok z 5 grudnia 1996r (sygn. akt I PKN 34/96), wyrok z dnia 29 marca 2001 r. (sygn. akt I PKN 336/00. Ponadto zgodnie z art. 18 i 20 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2025.350) oraz art. 12 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, ekwiwalent za urlop jest przychodem ze stosunku pracy i podlega oskładkowaniu oraz opodatkowaniu. Wypłacając ekwiwalent pracodawca nalicza i odprowadza odpowiednie składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne które są kosztem pracodawcy. Ekwiwalent jest również kosztem uzyskania przychodu pracodawcy, który ujmuje go w księgach rachunkowych na koncie "Wynagrodzenia". Zatem pominięcie przez Konsorcjum MSA Security kosztów dot. części urlopu w wyliczaniu stawki za 1 rbg jest niedopuszczalne.

Konsorcjum MSA Security przedstawiło wyjaśnienia (wyliczenia) przy założeniu wykorzystania przez pracowników 85% urlopu wypoczynkowego w odniesieniu tylko do 2025 r. tj. w okresie od dnia 1 października 2025 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. podczas gdy zamówienie będzie realizowane jeszcze przez 21 miesięcy, a w ramach opcji przez kolejne 12 miesięcy. Wyliczenie uśrednionego kosztu 1rbg dla ochrony osób i mienia na terenie Zamawiającego - Konsorcjum MSA przedstawiło wyliczenie 1 rbg kosztu zatrudnienia i w konsekwencji całego zamówienia wraz z opcją w okresie 36 miesięcy w oparciu o naliczenie urlopu wypoczynkowego w wysokości 85% zamiast 100% w wysokości 36,92 zł.

Odwołujący w oparciu o przepisy Kodeksu Pracy wtabeli zaprezentował koszt zatrudnienia – uśredniona 1 rbg w oparciu o przynależne pracownikowi niezbywalne prawo do 100% urlopu wypoczynkowego – w wysokości 37,33 zł.

Koszt 1 rbg wg. Konsorcjum MSA Security w okresie 36 m-cy realizacji kontraktu przy założeniu 85% wykorzystania urlopu wypoczynkowego – w wysokości 37,32 zł. Koszt 1 rbg wg. Odwołującego w okresie 36 m-cy realizacji kontraktu przy uwzględnieniu 100% należnego urlopu wypoczynkowego- w wysokości 37,73 zł.

Odwołujący przedstawił Zestawienie kosztów kontraktu w zakresie podstawowym w 2025 r. w okresie od 1.10.2025 r. do 31.12.2025 r., tj. 3 m-ce (procent wykorzystania urlopu 85%) oraz Zestawienie kosztów kontraktu w pozostałym zakresie podstawowym, tj. w okresie od 1.01.2026 r. do 30.09.2027 r. z uwzględnieniem 100% urlopu, a także Zestawienie kosztów kontraktu zakres w ramach opcji - z uwzględnieniem 100% urlopu.

Przyjęcie przez Konsorcjum MSA Security zaniżonej rezerwy urlopowej skutkuje nieadekwatnym zaniżeniem stawki godzinowej i całej ceny ofertowej. Takie działanie narusza fundamentalne zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, gdyż prowadzi do nienależnego uprzywilejowania oferty Konsorcjum MSA Security, poprzez wykazanie niższej ceny, nieodzwierciedlającej rzeczywistych i wymaganych prawem kosztów zatrudnienia. Odwołujący przedstawił tabelę, która dokładnie prezentuje poziom niedoszacowania oferty Konsorcjum MSA Security, wynikający z bezprawnego zaniżenia kosztów urlopów pracowników do 85% ich rzeczywistej i wynikającej z obowiązujących przepisów prawa wartości, z której wynika, że oferta Konsorcjum MSA Security jest niedoszacowana poprzez zaniżenia wynagrodzenia urlopu wypoczynkowego pracowników o co najmniej 152 450,57 zł netto. W związku z powyższym, należy uznać, że wyjaśnienia wykonawcy są niezgodne z przepisami prawa pracy i nie mogą zostać przyjęte jako prawidłowe.

Ponadto, Konsorcjum MSA Security nie uwzględniło w ogóle wynikających z przepisów art. 237 § 2 kodeksu pracy kosztów prania odzieży pracowników lub zapewnienia ekwiwalentu za pranie.

Konsorcjum MSA Security oszacowało koszt ubezpieczenia OC dedykowanego Tramwajom Warszawskim na poziomie 21 000,00 zł. Z załączonej do wyjaśnień korespondencji pochodzącej od brokera Ergo Hestii wynika, że szacunek ten został sporządzony bez uwzględnienia podstawowych danych mających istotny wpływ na koszt ubezpieczenia. Wskazana przez konsorcjum cena stanowi jedynie wstępną indykację i zapewne ulegnie zmianie, a jej ostateczna wysokość będzie zależała od wielu czynników, o których ubezpieczyciel na etapie przygotowania tej oferty nie posiadał wiedzy. W konsekwencji konsorcjum MSA Security nie było uprawnione do przyjęcia w kalkulacji kosztów ubezpieczenia wartości 21 000,00 zł jako kosztu pewnego i wiążącego. Tego rodzaju działanie świadczy o braku należytej staranności przy sporządzaniu wyceny. Na marginesie Odwołujący wskazał, że otrzymał ostateczną wycenę

kosztu ubezpieczenia kontraktu na poziomie 26 000,00 zł.

Wobec powyższego, Konsorcjum MSA Security nie wykazało, że koszt ubezpieczenia OC został skalkulowany na realnym poziomie. Tymczasem zwrócić należy uwagę, że Zamawiający w swoim wezwaniu w pkt 4 jednoznacznie wymagał przedstawienia kalkulacji kosztów ubezpieczenia, jak również, Zamawiający jednoznacznie wymagał przedłożenia dowodów. Co więcej, załącznik nr 1 do niniejszego odwołania wskazuje na szereg nieprawidłowości przy realizacji kontraktów przez członka konsorcjum AO Kowalczyk Security sp. z o.o. i Agencja Ochrony MK sp. z o.o. co może mieć znaczący wpływ na wysokość składki ubezpieczeniowej.

Zamawiający w pkt 2 ww. wezwania wezwał Konsorcjum MSA Security do przedstawienia kalkulacji kosztów wyposażenia pracowników ochrony. Konsorcjum MSA Security oszacowało koszt wyposażenia i umundurowania na poziomie 0,03 zł na 1 rbg, co jest kwotą kompletnie oderwaną od rzeczywistości w świetle przedmiotu zamówienia, który ma być realizowany w okresie 36 miesięcy (z opcją).

Konsorcjum MSA Security wskazało, iż posiada zapasy magazynowe umundurowania i wyposażenia pochodzące zarówno z bieżącej działalności, jak i z zakończonych kontraktów. W związku z tym koszty w tym zakresie wykonawca ten oszacował na poziomie zaledwie 0,03 zł/rbg, co w całym okresie realizacji zamówienia (36 miesięcy) daje łączną kwotę ok. 184,43 zł w przeliczeniu na jednego pracownika. Takie wyjaśnienia są niewiarygodne i nie znajdują uzasadnienia w realiach przedmiotowego zamówienia. Po pierwsze, należy podkreślić, że wykorzystanie „pozostałości” umundurowania i wyposażenia z innych kontraktów oznacza w istocie przerzucenie kosztów realizacji zamówienia Tramwajów Warszawskich na koszty poniesione przy realizacji innych umów. Praktyka taka jest niedopuszczalna w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwolujący zauważył, że przedmiotowe zamówienie obejmuje realizację usług ochrony przez okres do 36 miesięcy (Zamawiający zastrzegł możliwość skorzystania z prawa opcji i realizacji zamówienia do 30.09.2028 r.). Do realizacji zamówienia ma być zaangażowanych ponad 100 pracowników. W tak długim czasie i przy takiej skali zaangażowania zasobów ludzkich, naturalnym i nieuniknionym jest zużycie odzieży oraz konieczność jej sukcesywnej wymiany i uzupełniania. Dotyczy to w szczególności obuwia ochronnego, które na rozległych terenach przemysłowych zajezdni tramwajowych ulega intensywnej eksploatacji. W konsekwencji realne koszty umundurowania przekroczą wielokrotnie wskazaną przez wykonawcę wartość 184,43 zł, która w praktyce nie wystarczałaby nawet na zakup jednej pary butów roboczych dla pracownika.

Odwolujący podniósł, że Konsorcjum MSA Security stosuje utrwaloną praktykę powoływania się w swoich wyjaśnieniach na rzekome „zapasowe stany magazynowe”. Takie twierdzenia pojawiały się już w innych postępowaniach, m.in. dotyczących ochrony Warszawskiego ZOO. Powtarzalność tego argumentu wskazuje jednoznacznie, że nie stanowi on wyniku indywidualnej i rzetelnej kalkulacji kosztów dla niniejszego zamówienia, lecz jest schematycznym zabiegiem, stosowanym rutynowo w celu obniżenia wykazywanych wydatków.

II. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MSA Security jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert, Odwołujący wskazał:

Uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum MSA Security pomimo, że nie jest ona najkorzystniejsza i podlega odrzuceniu, co stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Dowody załączone do odwołania:

1. Informacja o nieprawidłowościach przy realizacji kontraktów przez członka konsorcjum AO Kowalczyk Security sp. z o.o. i Agencja Ochrony MK sp. z o.o.,
2. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny MSA Security sp. z o.o. złożone Zamawiającemu: Miejski Ogród Zoologiczny,
3. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny MSA Security sp. z o.o. (Lider) dla Zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji sp. z o.o.,
4. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. dla Zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji sp. z o.o..

W piśmie procesowym z dnia 5 listopada 2025 r. Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów:

1. Opinii mgr Krzysztofa Stucke - Biegłego Sądowego z zakresu prawa pracy i ochrony danych osobowych przy Sądzie Okręgowym w Bielsku-Białej ustalenia zasad i prawidłowego sposobu wykorzystania urlopu wypoczynkowego przez pracowników zgodnie z przepisami Kodeksu pracy, na okoliczność:
 - określenia obowiązków pracodawcy w zakresie udzielania urlopów wypoczynkowych i tworzenia rezerwy urlopowej,

- potwierdzenia, że pracodawca zobowiązany jest do zapewnienia wykorzystania urlopu w naturze w roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo, oraz że niewłaściwe naliczenie lub - brak udzielenia urlopu stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika,
- wykazania, iż rezerwa urlopową stanowi zobowiązanie jednostki wobec pracowników i powinna być - ustalana zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości oraz Krajowym Standardem Rachunkowości,
- potwierdzenia prawidłowego rozumienia i stosowania art. 152–172 Kodeksu pracy w kontekście - naliczania i rozliczania urlopów wypoczynkowych.

2. Pisma z Państwowej Inspekcji Pracy – Okręgowy Inspektorat Pracy w Warszawie, na okoliczność:

- .potwierdzenia, że zgodnie z przepisami Kodeksu pracy (art. 152, 154, 171, 172 KP) pracownikowi przysługuje niezwykłe prawo do corocznego, płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 20 lub 26 dni, w zależności od stażu pracy,
- .potwierdzenia, że za okres urlopu przysługuje pełne wynagrodzenie, a w razie niewykorzystania urlopu z powodu ustania stosunku pracy – obowiązek wypłaty ekwiwalentu pieniężnego,
- .wykazania, że Państwowa Inspekcja Pracy potwierdza obowiązywanie powyższych zasad wynikających z Kodeksu pracy,
- .potwierdzenia, że stosowanie niższego niż ustawowy wymiar urlopu wypoczynkowego jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa pracy.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: MSA Security sp. z o. o., Liberia sp. z o. o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o. o., Agencja Ochrony MK sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku w dniu 09 października 2025 r. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Pismem z dnia 13 listopada 2025 r. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Przystępujący wskazał, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, albowiem złożona oferta nie odbiega w sposób istotny od wartości szacunkowej ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert. Przystępujący zaoferował wykonanie zamówienia podstawowego za kwotę 19 758 671,19 zł brutto. Odwołujący - za sumę 20 590 140,81 zł. Różnica wynosi zatem 831 469,62 zł brutto, co stanowi około 4,04% tej wartości, co potwierdza niewielką rozbieżność.

W świetle powyższego nie sposób uznać, aby oferta Przystępującego odbiegała w sposób istotny od pozostałych ofert ani aby istniały jakiegokolwiek podstawy do powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do jej realności. Brak było zatem podstaw prawnych do zastosowania procedury z art. 224 ust. 1 Pzp. Nie mniej jednak na wezwanie Zamawiającego Przystępujący udzielił odpowiedzi w pełnym zakresie, przedstawiając wyjaśnienia kompletne, rzetelne i w pełni zgodne z zakresem informacji żądanych przez Zamawiającego, obejmujących w szczególności koszty pracy, ubezpieczenia, wyposażenia oraz element marży (zysku). Zamawiający zasadnie uznał złożone wyjaśnienia za kompletne, racjonalne i wystarczające dla potwierdzenia, iż zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiego, co nie powinno być obecnie kwestionowane. Przystępujący podkreślił, że rola Krajowej Izby Odwoławczej nie polega na „podmienianiu” kalkulacji wykonawcy alternatywnymi modelami lub porównaniami, lecz na ocenie racjonalności działania Zamawiającego i tego, czy w konkretnych okolicznościach był on uprawniony do przyjęcia przedstawionych wyjaśnień jako wystarczających. Odmienność modeli kalkulacyjnych stosowanych przez innych wykonawców – zwłaszcza w zakresie planowania rezerwy urlopowej, struktury kosztów organizacyjnych czy przyjętego poziomu ryzyka – sama w sobie nie dyskwalifikuje wyjaśnień i nie może stanowić podstawy do wniosku, że cena oferty jest nierealna.

Nawet gdyby – czysto hipotetycznie – przyjąć wskazywane przez Odwołującego „uchylenie” w postaci niedoszacowania kosztu na poziomie 152 450,57 zł, to wartość ta pozostaje marginalna w odniesieniu do zamówienia o łącznej wartości bliskiej 20 mln zł. Taka różnica mieści się w naturalnych granicach kalkulacyjnych stosowanych przy sporządzaniu ofert w postępowaniach o podobnej skali i nie może być kwalifikowana jako rażąca ani jako podważająca realność oferty Przystępującego. Przystępujący wskazał, iż Odwołujący wadliwie utożsamia uprawnienia urlopowe pracowników z obowiązkiem naliczenia liniowej, 100-procentowej rezerwy do każdej roboczogodziny, dlatego też przedstawiona w odwołaniu i dalszych pismach procesowych argumentacja jest po prostu błędna. Argumentacja Odwołującego dotycząca tzw. „niedoszacowania rezerwy urlopowej” opiera się na nieuprawnionym założeniu, iż przepisy prawa pracy nakładają na wykonawcę obowiązek kalkulowania w ofercie ryczałtowej pełnej, 100- procentowej rezerwy urlopowej do każdej roboczogodziny. Założenie to jest nieprawidłowe. Wskazane przez Odwołującego przepisy prawa pracy regulują bowiem wyłącznie sposób ustalania wynagrodzenia należnego pracownikowi w indywidualnej sytuacji wykorzystania urlopu, a nie sposób kalkulacji kosztów w ramach oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ani przepisy Kodeksu pracy, ani tym bardziej Prawa zamówień publicznych, nie nakładają na wykonawców obowiązku stosowania jednego, sztywnego wzoru obliczania rezerwy urlopowej, a Zamawiający nie narzucił żadnego algorytmu kalkulacyjnego. Wykonawcy zachowują w tym zakresie pełną swobodę, o ile oferowana cena

pozwała na należyte wykonanie zamówienia i nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że pierwotny okres obowiązywania umowy nie pokrywał się z okresem roku kalendarzowego, w którym nalicza się wymiar urlopu wypoczynkowego. Oznacza to, że nie jest obiektywnie możliwe ustalenie z góry, jaka część urlopu przypadnie na okres realizacji umowy, i wynik należy jakoś uśrednić. Zwłaszcza, że część pracowników może wykorzystać przeważającą część urlopu przed rozpoczęciem kontraktu, część – po jego zakończeniu, część – w trakcie. Uniemożliwia to przyjęcie sztywnego, liniowego modelu wyliczeń, a tym samym czyni bezzasadnym wymaganie, by wykonawca sporządzał kalkulację w oparciu o arbitralne założenia Odwołującego, oderwane od realiów organizacyjnych i rocznego cyklu urlopowego. W tym kontekście zastosowanie przez Przystępującego współczynnika 82% (uśrednienie stosowane w praktyce mieści się zazwyczaj w przedziale 80–85%) stanowi racjonalną, zgodną z doświadczeniem branżowym wartość odzwierciedlającą faktyczne obciążenia kosztowe wynikające z absencji urlopowej przy wieloosobowych zespołach ochrony. Wskaźnik ten został przyjęty w oparciu o doświadczenia Przystępującego dotyczące rotacji pracowników, rzeczywistej liczby absencji oraz efektu skali. Przedstawiony przez Przystępującego w treści wyjaśnień model kalkulacji ceny jest powszechnie stosowany na rynku usług ochrony i nie tylko nie narusza przepisów Kodeksu pracy, ale wręcz umożliwia efektywne planowanie obsad osobowych przy jednoczesnym zapewnieniu pełnej realizacji uprawnień pracowniczych. Odwołujący nie wykazał jednocześnie, aby zastosowany przez Przystępującego model alokacji kosztów prowadził do zaniżenia wynagrodzeń, naruszenia prawa pracy albo realnego ryzyka niewykonania umowy. Wszelkie przedstawione w odwołaniu zarzuty mają charakter hipotetyczny, oparte są na arbitralnych, niezweryfikowanych założeniach co do sposobu wykorzystania urlopu. Na dzień dzisiejszy nikt tak naprawdę jednak nie wie, jak rotować będzie kadra, ile dni urlopu przypadnie na okres realizacji umowy czy choćby jak często trzeba będzie wymieniać zniszczone mundury. Są 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 pracy i struktury kosztów wykonawcy, których ani Odwołujący, ani Zamawiający, nie powinien mu narzucać.

Przystępujący podkreślił, że w przedstawionej kalkulacji do wynagrodzenia minimalnego doliczono stosowne rezerwy i koszty, których wysokość jedynie w ocenie Odwołującego jest „niewystarczająca”. Odwołujący nie kwestionuje zatem, by Przystępujący nie zapewnił pełnego pokrycia minimalnego wynagrodzenia, lecz podważa wyłącznie poziom rezerwy na koszty dodatkowe, której rzeczywisty kształt i zakres na etapie składania ofert są z natury rzeczy nieznanne. Jest to zatem ocena subiektywna, mieszcząca się w sferze indywidualnej kalkulacji ryzyka każdego wykonawcy. W tych okolicznościach brak jakichkolwiek podstaw, aby przy zapewnieniu pełnego pokrycia minimalnego wynagrodzenia metodologię Odwołującego uznać za jedynie prawidłową, a kalkulację Przystępującego za wadliwą.

Przystępujący podkreślił, że wynagrodzenie w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy. Oznacza to, że cena została ustalona za wykonanie całości zamówienia, niezależnie od faktycznych kosztów ponoszonych przez wykonawcę. Zgodnie z art. 632 Kodeksu cywilnego, przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawca ponosi ryzyko i odpowiedzialność za pokrycie wszystkich kosztów wykonania umowy. W świetle powyższego, wykonawca ma pełną swobodę w kształtowaniu struktury kosztów wewnętrznych składających się na cenę ofertową. 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 przyjętych kosztów dodatkowych – w oparciu o doświadczenie i specyfikę działalności – pozostaje zatem zgodna nie tylko z prawem oraz zasadą racjonalności, ale i zgodna z SWZ, która nie narzucała danego modelu obliczeń.

Odnosząc się kwestii kosztów materiałowych, zdaniem Przystępującego, 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 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, że sprzęt nowy, lecz zakupiony uprzednio na potrzeby innych postępowań i niewykorzystany, nie może zostać przeznaczony do realizacji zamówienia. Tego rodzaju działanie jest zatem dozwolone. Zresztą – wprowadzenie takiego ograniczenia byłoby nie tylko sprzeczne z zasadą przejrzystości i proporcjonalności postępowania, lecz również całkowicie nieracjonalne – oznaczałoby bowiem, że sprzęt fabrycznie nowy, pełnowartościowy i odpowiadający wymaganiom Zamawiającego, nie mógłby zostać wykorzystany wyłącznie z powodu daty czy przyczyny jego nabycia. Z tej też przyczyny ww. zarzut należy za absurdalny. Przystępujący wskazał także, że prowadzi działalność w zakresie usług ochrony od wielu lat, realizując równolegle kilkanaście czy nawet kilkadziesiąt kontraktów. Powyższe naturalnie wiąże się z posiadaniem niezbędnego

infrastruktury, sprzętu i wyposażenia na stanie magazynowym. To, że wykonawca wykorzystuje posiadane zasoby, stanowi przejaw racjonalnego gospodarowania majątkiem przedsiębiorstwa i nie może być interpretowane, jako wada kalkulacji.

Przystępujący wyjaśnił, że 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 Zamawiający byłby 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.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego kosztu polisy, Przystępujący wyjaśnił, że wskazywana przez Odwołującego hipotetyczna różnica rzędu kilku tysięcy złotych pomiędzy przyjętym w kalkulacji szacunkiem składki a ofertą brokerską, na którą się powołuje, pozostaje ekonomicznie nieistotna wobec niemal 20-milionowej wartości zamówienia. Taka rozbieżność nie spełnia kryterium „*istotnej części składowej ceny*” w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp i nie mogła – ani obiektywnie, ani w świetle akt sprawy – wzbudzić po stronie Zamawiającego wątpliwości co do realności oferty. Zamawiający nie wymagał przedstawienia ostatecznej polisy na etapie oceny ofert; wystarczające było przedłożenie wiarygodnych danych pozwalających określić orientacyjny koszt ubezpieczenia, co Przystępujący uczynił.

Sam fakt, że Odwołujący dysponuje droższą polisą, nie dowodzi w żadnym stopniu nierzetelności kalkulacji Przystępującego ani nie podważa prawidłowości złożonych wyjaśnień. Przystępujący załączył dodatkowo do niniejszego pisma wyjaśnienia konsorcjanta w ww. zakresie, potwierdzające należytą weryfikację ceny ubezpieczenia- członek Konsorcjum Przystępującego - Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., w piśmie z dnia 13 listopada 2025 r. oświadczył, że na podstawie uzyskanych informacji oraz deklaracji Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeniowego ERGO Hestia S.A., z którym uczestnicy Konsorcjum współpracują nieprzerwanie od ponad 15 lat, potwierdzona została gotowość udzielenia ochrony ubezpieczeniowej dla niniejszego kontraktu na warunkach wymaganych przez Zamawiającego, przy przewidywanym koszcie składki na poziomie ok. 21 000,00 zł. Towarzystwo ubezpieczeniowe jednoznacznie wskazało, że – po ewentualnym wyborze oferty Konsorcjum – zostanie wystawiona polisa spełniająca wymagania SIWZ, w szczególności co do zakresu, sum ubezpieczenia i okresu odpowiedzialności, na warunkach nie gorszych niż przedstawione w przekazanej informacji cenowej. Ostateczna wysokość składki zostanie określona po zawarciu umowy z Zamawiającym, przy czym ubezpieczyciel zapewnił, że ewentualne różnice nie będą miały istotnego wpływu na ekonomiczny bilans realizacji zamówienia. Zatem, wskazany koszt polisy (21 000,00 zł) jest zbliżony do kosztu, na który powołuje się Odwołujący (26 000,00 zł) – stanowi około 81% tej kwoty. Należy podkreślić, że – jak sam wskazuje Odwołujący – kalkulacja kosztów polisy po jego stronie została dokonana przez towarzystwo ubezpieczeniowe po szczegółowej analizie dokumentacji przetargowej. Tym bardziej potwierdza to, że rzeczywisty poziom rynkowej składki ubezpieczeniowej dla kontraktów o analogicznej skali i ryzyku mieści się w przedziale, który został przyjęty przez nas i przez Odwołującego, a wskazana przez ERGO Hestię S.A. deklarowana składka na poziomie ok. 21 000,00 zł jest racjonalna, realna i w pełni możliwa do uzyskania.

W niniejszym przypadku hipotetyczna różnica 5 000,00 zł w koszcie polisy, rozłożona na 24 miesiące realizacji usługi, daje ok. 200,00 zł miesięcznie, co przy oczekiwanej wartości miesięcznej faktury ok. 840 000,00 zł brutto stanowi zaledwie ok. 0,0002 jej wartości. Taka różnica nie ma żadnego znaczenia dla możliwości sfinansowania ubezpieczenia ani dla realności złożonej przez Konsorcjum oferty. Co istotne, ubezpieczyciel potwierdził gotowość zawarcia umowy ubezpieczenia kontraktu w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, przy składce w poziomie wskazanym.

Przystępujący podsumował, że posiada potwierdzoną przez długoletniego ubezpieczyciela – Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeniowe ERGO Hestia S.A. – możliwość i gwarancję uzyskania ubezpieczenia kontraktu w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, przy koszcie składki odpowiadającym realiom rynkowym i uwzględnionym w kalkulacji oferty.

W dniu 07 listopada 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego oraz o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z prywatnej opinii biegłego oraz wniosku o przeprowadzenie dowodu ze stanowiska Państwowej Inspekcji Pracy (PIP), jako dowodów nieprzydatnych do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, zbędnych wobec notoryjności i znanych z urzędu treści normatywnych, niespełniających przesłanek z art. 539 Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że oszacował wartość zamówienia w dniu 06 czerwca 2025 r., na kwotę 31 059 504,00 zł (w tym: zamówienie podstawowe – 20 706 336,00 zł, opcja – 10 353 168,00 zł). Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 19 sierpnia 2025 r., wpłynęło pięć ofert, w tym oferty Odwołującego oraz Konsorcjum firm: MSA SECURITY sp. z o.o., LIBERIA sp. z o.o., AGENCJA OCHRONY KOWALCZYK SECURITY sp. z o.o. i AGENCJA OCHRONY MK sp. :

Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2025 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Przystępujący w dniu 28 sierpnia 2025 r. złożył wyjaśnienia oraz dokumenty, które Zamawiający przeanalizował i uznał [po złożeniu w dniu 8 września 2025 r. doprecyzowania wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 4 września 2025 r., że zaoferowana przez Przystępującego cena nie jest ceną rażąco niską. W dniu 26 września 2025 r. Zamawiający rozstrzygnął postępowanie, wybierając ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu nr 1

W ocenie Zamawiającego, złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i dowody potwierdzają, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym nie ma podstawy do jej odrzucenia. Postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do oferty Przystępującego zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy, rzetelny i zgodny z art. 224 ust. 3 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Oferta Przystępującego nie zawiera ceny rażąco niskiej, a jej kalkulacja jest realna i oparta na rynkowych założeniach dotyczących usług ochrony. Zamawiający dokonał szczegółowej analizy wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie z art. 224 Pzp, przedstawił kalkulacje stawek roboczogodzinowych, założenia obsady i nadzoru, sposób ujęcia rezerwy urlopowej i chorobowej, dodatków nocnych, kosztów umundurowania i sprzętu, a także koszty ogólne i marżę zysku. Wszystkie elementy zostały ocenione, jako kompletne i spójne z treścią oferty oraz realiami rynkowymi w branży ochroniarskiej. Zamawiający podkreślił, że różnice w wycenie ofert nie stanowią same w sobie dowodu na wystąpienie rażąco niskiej ceny, co wskazała Izba w wyroku z dnia 16 maja 2023 r. sygn. akt: KIO 1145/23. Analiza wykazała, że wszystkie koszty ujęte przez Przystępującego są racjonalne i mieszczą się w przedziale rynkowym dla usług ochrony fizycznej. Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że kalkulacja przewiduje racjonalny zysk, zapewniający pokrycie wszystkich kosztów oraz rezerw na wypadek wahań liczby godzin, absencji pracowników czy kosztów sprzętu. Nawet przy hipotetycznym zwiększeniu kosztów części elementów oferta pozostaje opłacalna. Zamawiający nie stwierdził zjawiska przerzucania kosztów między pozycjami ani ukrywania kosztów niezbędnych do realizacji umowy.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący błędnie utożsamia normę wynikającą z art. 171 § 1 Kodeksu pracy z obowiązkiem kalkulowania w ofercie przetargowej pełnej, 100% rezerwy na urlopy wypoczynkowe. Przepis ten ma charakter indywidualny – określa obowiązek pracodawcy wobec konkretnego pracownika w sytuacji rozwiązania stosunku pracy, gdy urlop nie został wykorzystany w naturze. Nie jest to regulacja o charakterze ekonomicznym, która nakładałaby na przedsiębiorcę obowiązek tworzenia pełnej rezerwy urlopowej w ramach kalkulacji ceny oferty.

W kontekście zarzutów Odwołującego zasadnicze znaczenie ma prawidłowa interpretacja art. 153 Kodeksu pracy, który określa mechanizm stopniowego nabywania prawa do urlopu wypoczynkowego. Zgodnie z § 1 tego przepisu, pracownik w pierwszym roku zatrudnienia uzyskuje prawo do urlopu z upływem każdego miesiąca pracy — w wymiarze 1/12 pełnego urlopu przysługującego mu po przepracowaniu roku. Dopiero z początkiem kolejnego roku kalendarzowego pracownik nabywa prawo do pełnego urlopu za dany rok. Oznacza to, że prawo do urlopu ma charakter narastający, a jego wykorzystanie jest uzależnione od przebiegu zatrudnienia oraz decyzji pracownika, a nie od abstrakcyjnego okresu realizacji umowy czy roku kalendarzowego. Krajowa Izba Odwoławcza konsekwentnie potwierdza, że taka konstrukcja prawna ma bezpośredni wpływ na sposób kalkulacji kosztów urlopowych w ofertach przetargowych. W wyroku z dnia 18 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2242/24, Izba jednoznacznie wskazała, że: „Za wiarygodne Izba uznała wyjaśnienia Przystępującego odnoszące się do kwestii momentu powstania kosztu zastępstwa urlopowego, sposobu wykorzystywania urlopów przez pracowników, przy założeniu, że wykorzystanie urlopu jest okolicznością przyszłą i niepewną.” Izba zwróciła uwagę, że skoro prawo do urlopu powstaje stopniowo, to wykonawca nie może być zobowiązany do tworzenia pełnej, 100% rezerwy urlopowej z góry, bez względu na faktyczny czas trwania kontraktu i rzeczywiste tempo nabywania uprawnień urlopowych przez pracowników. Wynika z tego, że sposób kalkulacji powinien odzwierciedlać rzeczywiste, a nie hipotetyczne obciążenia finansowe związane z wykorzystaniem urlopów. Koszty te nie są pewne ani stałe – ich wysokość zależy od tego, w jakim momencie i w jakim wymiarze poszczególni pracownicy wykorzystają swoje prawo do wypoczynku.

Prawidłowa interpretacja art. 153 KP prowadzi do wniosku, że rezerwa urlopową może i powinna być ujmowana proporcjonalnie do okresu realizacji zamówienia oraz rzeczywistego nabywania prawa do urlopu przez pracowników, a nie jako pełna rezerwa tworzona z góry. Takie podejście zostało jednoznacznie zaakceptowane w utrwalonym orzecznictwie KIO (KIO 2242/24, KIO 1430/24, KIO 239/22–240/22) i stanowi obecnie obowiązującą linię interpretacyjną w sprawach dotyczących kalkulacji kosztów urlopowych w zamówieniach publicznych.

Zarzuty w zakresie niezgodności kalkulacji z przepisami z zakresu prawa pracy, sprowadzają się do rozstrzygnięcia tego, czy założenie Przystępującego wykorzystania 85% wymiaru urlopu przez jego pracowników w trakcie realizacji zamówienia jest dopuszczalne i zgodne z przepisami prawa. Zamawiający podniósł, że kluczowym w tej kwestii jest termin realizacji zamówienia, który nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym.

Zamawiający podniósł dodatkowo, że złożony przez Odwołującego w dniu 5 listopada 2025 r. wniosek o przeprowadzenie dowodu nie zasługuje na uwzględnienie. Wnioski Odwołującego zmierzają do uzupełnienia

argumentacji i poglądów prawnych, a nie do wykazania nowych, spornych faktów. W szczególności: tzw. „prywatna opinia biegłego”, to dokument prywatny prezentujący stanowisko strony, a nie opinia w rozumieniu art. 538–539 Pzp. Stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy – w zakresie, w jakim zawiera wykładnię prawa pracy lub uogólnione interpretacje – nie dotyczy „faktów”, lecz ocen prawnych. Ocena prawna należy do Izby, a fakty prawotwórcze (np. treść przepisów, minimalne stawki) mają charakter notoryjny i nie wymagają dowodu (art. 532 § 1–2 Pzp).

Zamawiający wskazał, że w celu prawidłowej realizacji umowy, wykonawca zobowiązany będzie do zatrudnienia około 110 pracowników (liczba pracowników zależna będzie m.in. od wymiaru etatów zatrudnionych pracowników). Oczywiście jest, że wykonawca skieruje do jej realizacji w większości pracowników, którzy byli już zatrudnieni przed rozpoczęciem realizacji umowy, gdyż rekrutacja tak dużej liczby pracowników, którzy rozpoczęliby pracę w momencie rozpoczęcia świadczenia usługi, jest niemożliwa, co oznacza, że pracownik skierowany do realizacji niniejszej umowy może mieć wykorzystany cały przysługujący urlop za rok 2025. Analogiczna sytuacja może mieć miejsce w ostatnim roku obowiązywania umowy. Odwołujący błędnie wywodzi, że pracownicy wykonawcy muszą wykorzystać cały przysługujący wymiar urlopu (od stycznia do września) w tym konkretnym okresie. Ponadto, ustawodawca określił przypadki, w których pracodawca może odmówić udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego. Powyższa analiza jednoznacznie dowodzi, że wykorzystanie urlopu przez pracowników wykonawcy nie jest bezpośrednio powiązane z umowami, które wykonawca realizuje na rzecz swoich kontrahentów, a w realizacji których pracownicy biorą udział.

Zakładając nawet, że do świadczenia usługi ochrony na rzecz Zamawiającego zostanie zatrudniony nowy pracownik, to w całym okresie świadczenia usługi nabydzie on prawo do urlopu w łącznym wymiarze 61 dni, ale zgodnie z przepisami prawa minimalne wykorzystanie tego urlopu to tylko 72% jego wymiaru. Jak wynika z dokonanej przez Zamawiającego analizy, urlop za rok 2028 w całości może być wykorzystany przez pracownika już po zakończeniu świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego. W konsekwencji, przyjęcie rezerwy urlopowej na poziomie 85% należy uznać za prawidłowe, a zarzuty Odwołującego – za gołosłowne. Nie stanowi to naruszenia art. 171 KP ani innych przepisów prawa pracy. Przeciwnie – odpowiada praktyce rynkowej i zasadzie efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego kosztu ubezpieczenia, w opinii Zamawiającego, Przystępujący wykazał realność przyjętych do wyceny oferty kosztów ubezpieczenia, załączając do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wstępną ofertę polisy OC. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku dowodowego i nie wykazał, że kalkulacja Przystępującego jest zaniżona. Podnoszone przez Odwołującego argumenty i twierdzenia są ogólne i nie zostały poparte żadnymi dowodami.

W ocenie Zamawiającego, Przystępujący dowiódł także, że w jego ofercie skalkulowane zostały wszystkie niezbędne koszty do prawidłowej realizacji umowy. Zarzut dotyczący braku uwzględnienia kosztów prania odzieży pracowników lub zapewnienia ekwiwalentu za pranie jest bezzasadny, ponieważ mundur pracownika ochrony co do zasady nie stanowi odzieży roboczej ani ochronnej w rozumieniu przepisów Rozdziału IX Kodeksu pracy. Zgodnie z art. 237⁷ §1 i art. 237⁹ §2 KP, obowiązek zapewnienia prania lub ekwiwalentu dotyczy wyłącznie odzieży roboczej i środków ochrony indywidualnej, intensywne brudzenie lub wymagania technologiczne, podczas gdy umundurowanie ochroniarza pełni funkcję wyłącznie identyfikacyjną i reprezentacyjną – nie zabezpiecza przed czynnikami szkodliwymi ani nie chroni prywatnej odzieży przed zniszczeniem. Skoro mundur nie jest odzieżą ochronną lub roboczą, to brak kosztów jego prania w ofercie Przystępującego nie narusza art. 237⁹ §2 KP.

W zakresie zarzutu dotyczącego finansowania materiałów z innych umów, Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów ani nawet wyliczenia kosztów umundurowania, które zostały zaniżone. Zamawiający zauważył, że w swojej ofercie Odwołujący również wycenił część składowych na zero złotych, argumentując to amortyzacją sprzętu, który był wykorzystany w poprzednich umowach. Powyższe dowodzi, że wykorzystywanie zakupionego wcześniej sprzętu w celu obniżenia ceny oferty w kolejnych postępowaniach jest spotykaną praktyką. Zdaniem Zamawiającego, przywołane w odwołaniu dowody potwierdzają, że oferty Przystępującego zarówno w niniejszym Postępowaniu, podobnie jak i innych postępowaniach, w których brał udział, nie zawierają rażąco niskiej ceny, a Przystępujący jest w stanie skutecznie to udowodnić, co było potwierdzane w ww. wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej.

W zakresie zarzutu nr 2

Zamawiający podkreślił, że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu (w tym nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia), Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, brak jest podstaw wykluczenia Przystępującego z postępowania, a wybór oferty Przystępującego został dokonany prawidłowo.

Odwołujący złożył na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego do protokołu oświadczenie o cofnięciu w części zarzutu nr 1 przedstawionego w odwołaniu, tj. w zakresie dotyczącym zaniżenia w ofercie Konsorcjum MSA Security kosztu ubezpieczenia OC oraz kosztów wyposażenia pracowników ochrony.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i

wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: MSA Security sp. z o. o., Liberia sp. z o. o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o. o., Agencja Ochrony MK sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Nie podlegał rozpoznaniu na rozprawie zarzut naruszenia 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 3 i 6 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MSA Security w zakres dotyczący zniżenia w ofercie Konsorcjum MSA Security kosztu ubezpieczenia OC oraz kosztów wyposażenia pracowników ochrony, z uwagi na cofnięcie przez Odwołującego odwołania w powyższym zakresie. Postępowanie odwoławcze co do tej części zarzutu podlegało umorzeniu.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego sprawy dokumenty przedłożone przez Odwołującego w załączeniu do odwołania i pisma procesowego. Przedstawione przez Odwołującego przykładowe wyjaśnienia rażąco niskiej ceny składane przez Przystępującego w innych postępowaniach nie były kwestionowane w toku postępowania co do zawartych w nich okoliczności. W ocenie Izby, materiały te nie wniosły do niniejszej sprawy istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

Dokument „Opinia mgr Krzysztofa Stucke - Biegłego Sądowego z zakresu prawa pracy i ochrony danych osobowych przy Sądzie Okręgowym w Bielsku-Białej ustalenia zasad i prawidłowego sposobu wykorzystania urlopu wypoczynkowego przez pracowników zgodnie z przepisami Kodeksu pracy”, stanowi dokument prywatny, który należy ocenić jako przedłużenie stanowiska Odwołującego w niniejszej sprawie w zakresie interpretacji przepisów Kodeksu Pracy.

Pismo Państwowej Inspekcji Pracy – Okręgowy Inspektorat Pracy w Warszawie zawiera ogólne stanowisko ww. Inspekcji, dotyczące oceny prawnej obowiązujących przepisów Kodeksu Pracy, w szczególności obowiązków pracodawcy w kontekście prawa pracownika do urlopu wypoczynkowego, które to okoliczności nie były kwestionowane przez strony w kontekście przywołanych przepisów Kodeksu Pracy.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Zgodnie z rozdziałem I pkt 3 ppkt 3.1 SWZ, *„Przedmiotem zamówienia jest ochrona osób i mienia na terenie i w obiektach Spółki Tramwaje Warszawskie, w tym m.in.: kontrola ruchu osobowego i materiałowego, pojazdów, cykliczne patrołowanie terenu chronionego, monitorowanie sygnałów alarmowych pochodzących z elektronicznych systemów alarmowych Zamawiającego i własnych Wykonawcy zamontowanych w obiekcie Zamawiającego, przeprowadzanie interwencji w sytuacjach naruszających porządek.”* Zgodnie z ppkt 3.3, *„Przedmiot zamówienia, w tym zakres podstawowy oraz zakres w ramach prawa opcji, określono szczegółowo w rozdziale II i III SWZ* Opis przedmiotu zamówienia został ponadto uszczegółowiony przez Zamawiającego w ramach z załącznikami, które stanowią:

Załącznik nr 1 – Instrukcje, Wytyczne i Regulaminy obowiązujące pracowników ochrony Wykonawcy;

Załącznik nr 2 – Wymagany Dziennik Zmiany (wzór);

Załącznik nr 3 – Wymagania techniczne, jakie musi spełniać infrastruktura informatyczna wspierająca ochronę fizyczną obiektów Spółki Tramwaje Warszawskie;

Załącznik nr 4 – Opis chronionych obiektów – tabele;

Załącznik nr 5 – Systemy ochrony osób i mienia na terenach Zamawiającego;

Załącznik nr 6 – Instrukcje organizacji i systemu kontroli wjazdów i wyjazdów tramwajów w ruchu niekomunikacyjnym oraz instrukcje przejeżdżania tramwaju;

Załącznik nr 7 – System ochrony osób i mienia obiektów Zamawiającego nieobjętych stacjonarną ochroną fizyczną.

Przedmiotowe zamówienie obejmuje realizację usług ochrony przez okres do 36 miesięcy. Do realizacji zamówienia ma być zaangażowanych około 110 pracowników. Termin realizacji zamówienia nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Zgodnie z postanowieniami SWZ: *„Zamówienie w ramach zakresu podstawowego realizowane będzie w okresie od dnia 1 października 2025 r. do dnia 30 września 2027 r. Data rozpoczęcia realizacji zamówienia została określona przy założeniu, że umowa zostanie zawarta do 30 września 2025 r.; w przypadku zawarcia umowy po 30 września 2025 r., rozpoczęcie realizacji zamówienia nastąpi w odpowiednio późniejszym terminie. Zamawiający zastrzega sobie prawo do skorzystania z prawa opcji w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, polegającego na świadczeniu usług objętych przedmiotem Umowy w maksymalnym okresie od dnia 1 października 2027 r. do dnia 30 września 2028 r.”*

Zgodnie z pkt 15. Sposób obliczenia ceny oferty:

„15.1. Cenę oferty należy obliczyć na Formularzu oferty według wzoru zawartego w rozdziale IV SWZ i podać w zł (PLN) na formularzu systemowym uzupełnianym na Platformie.

15.2. Cenę oferty w Formularzu oferty należy wyliczyć następująco:

15.2.1. dla zakresu podstawowego:

1) dla każdej pozycji należy określić ceny jednostkowe netto w PLN oraz stawkę podatku VAT (w %) zgodną z obowiązującymi przepisami;

2) należy wyliczyć cenę netto w PLN jako iloczyn ceny jednostkowej i liczby jednostek oraz wyliczyć cenę brutto w PLN, z wyjątkiem pozycji, dla której VAT rozlicza nabywca;

3) w wierszu „Razem zakres podstawowy” należy podać łączną cenę netto i brutto za realizację zakresu podstawowego zamówienia, wyliczoną jako suma cen netto i brutto;

15.2.2. dla zakresu w ramach prawa opcji:

1) dla każdej pozycji należy określić ceny jednostkowe netto w PLN oraz stawkę podatku VAT (w %) zgodną z obowiązującymi przepisami;

2) należy wyliczyć cenę netto w PLN jako iloczyn ceny jednostkowej i liczby jednostek oraz wyliczyć cenę brutto w PLN, z wyjątkiem pozycji, dla której VAT rozlicza nabywca;

3) w wierszu „Razem zakres w ramach prawa opcji” należy podać łączną cenę netto i brutto za realizację zakresu w ramach prawa opcji, wyliczoną jako suma cen netto i brutto;

15.2.3. wyliczone łączne ceny netto i brutto za zakres podstawowy i zamówienie w ramach prawa opcji należy przenieść do tabeli w lit. c Formularza oferty, a następnie w wierszu „RAZEM ZAKRES PODSTAWOWY I ZAKRES W RAMACH PRAWA OPCJI” należy podać ich sumę; tak wyliczona cena netto i brutto stanowi cenę oferty, którą należy wpisać nad tabelami.

15.3. Wyliczoną zgodnie z pkt 15.2 cenę oferty netto i brutto (za realizację całego zamówienia) należy wpisać na Platformie w polu „Lista pozycji cenowych” znajdującym się w sekcji „Przygotowanie oferty”. Wskazana tam ilość: „1 zamówienie” oznacza wartość całej oferty. Wykonawca ma możliwość wyboru stawki VAT z listy rozwijalnej - w przypadku wyboru „Różne stawki VAT” Platforma umożliwi ręczne uzupełnienie pola cena brutto.

15.4. Ceny jednostkowe usług w ramach prawa opcji muszą być tożsame z cenami jednostkowymi odpowiednich usług w ramach zakresu podstawowego.”

Zgodnie z pkt 16. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert ppkt 16.1 SWZ, Zamawiający ustanowił jedno kryterium oceny ofert: „Cena oferty” – z wagą 100% przy wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia w dniu 6 czerwca 2025 r., na kwotę 31 059 504,00 zł (w tym: zamówienie podstawowe – 20 706 336,00 zł, opcja – 10 353 168,00 zł). Na sfinansowanie zamówienia podstawowego Zamawiający zamierza przeznaczyć kwotę: 25 468 793,28 zł (zamówienie podstawowe) – zgodnie z informacją podaną w trakcie otwarcia ofert, co nastąpiło w dniu 19 sierpnia 2025 r. W prowadzonym postępowaniu wpłynęło pięć ofert, w tym oferta Odwołującego oraz oferta Konsorcjum firm: MSA Security sp. z o.o., LIBERIA sp. z o.o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o.o., Agencja Ochrony MK sp. z o.o.

Przystępujący - Konsorcjum MSA Security - zaoferował wykonanie zamówienia podstawowego za kwotę 19 758 671,19 zł brutto, a Odwołujący - za kwotę 20 590 140,81 zł. Różnica pomiędzy ww. ofertami wynosi 831 469,62 zł brutto, co stanowi około 4,04%. Ceny kolejnych ofert w zakresie zamówienia podstawowego to: 21 940 866,64 zł, 22 128 608,28 zł, 22 542 810,14 zł.

Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2025 r. wezwał Konsorcjum MSA Security na podstawie art. 224 ust. 1 i 3 Pzp do złożenia wyjaśnień z uwagi na powzięcie wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia przez Konsorcjum MSA Security za zaoferowaną cenę. Zamawiający wskazał w wezwaniu m.in. że:

1) wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności:

a) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2024 r. poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

b) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

2) wyjaśnienia mogą dotyczyć także:

a) zarządzania procesem świadczonych usług,

b) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług,

c) oryginalności usług oferowanych przez Wykonawcę,

d) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

e) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

f) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zawarł w wezwaniu wymaganie, aby złożone wyjaśnienia obejmowały co najmniej:

1) w zakresie ust. 1 przedstawienia kalkulacji kosztów wynagrodzeń:

- a) dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę - z wyszczególnieniem przyjętych składników kalkulacji wraz z uzasadnieniem w przypadku braku wyszczególnienia składnika w formie tabeli;
- b) dla osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia - z wyszczególnieniem przyjętych składników kalkulacji wraz z uzasadnieniem w przypadku braku wyszczególnienia składnika w formie tabeli.

Konsorcjum MSA Security w dniu 28 sierpnia 2025 r. złożyło wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami. Wykonawca w załącznikach nr 2 i 3 przedstawił szczegółowe kalkulacje dotyczące sposobu wyliczenia stawki za 1 rbg - posterunek dzienny oraz stawki za 1 rbg - posterunek całodobowy. Konsorcjum MSA Security przyjęło do kalkulacji ceny oferty koszty związane z przysługującym pracownikom urlopem wypoczynkowym w wymiarze 20 dni, a w konsekwencji do wyliczenia stawki za jedną rbg wskaźnik - 85% (368,88 zł) wartości urlopu od kwoty uwidocznionej w tabeli, tj. 433,98 zł. Koszt 1 rbg został wyliczony na kwotę 34,74 zł bez godzin nocnych oraz na kwotę 37,06 zł z godzinami nocnymi. Wykonawca przedstawił „*wyliczenie uśrednionego kosztu 1 rbg dla ochrony osób i mienia na terenie Zamawiającego*” w wysokości 36,92 zł oraz wskazał, że „*pracownicy w praktyce wykorzystują średnio 85% przysługującego im urlopu*”.

Z treści złożonych wyjaśnień wynika, że Przystępujący udzielił odpowiedzi w pełnym zakresie objętym wezwaniem, przedstawił szczegółowe wyjaśnienia obejmujące w szczególności koszty pracy, ubezpieczenia, wyposażenia oraz marży (zysku). Wykonawca przedstawił kalkulacje stawek roboczogodzin, założenia obsady i nadzoru, sposób ujęcia rezerwy urlopowej i chorobowej, dodatków nocnych, kosztów umundurowania i sprzętu, a także koszty ogólne i zysk.

W dniu 8 września 2025 r. Konsorcjum MSA Security złożyło dodatkowe wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 4 września 2025 r., w którym Zamawiający zwrócił się o doprecyzowanie wyjaśnień w następującym zakresie: „*Wykonawca założył zatrudnienie do ochrony na terenie Zamawiającego, na podstawie umowy o pracę, mężczyzn powyżej 60 roku życia i kobiet powyżej 55 roku życia. Jednocześnie Wykonawca założył (i przyjął do wyliczeń) wymiar urlopu w liczbie 20 dni. Ponieważ jednak pracownikom, zatrudnionym co najmniej 10 lat ogólnego stażu pracy, z uwzględnieniem w tym okresie terminów związanych z ukończeniem szkół, o których mowa w art. 154 i 155 kodeksu pracy, przysługuje urlop w wymiarze 26 dni, Zamawiający wzywa do wyjaśnienia (potwierdzenia) - czy Wykonawca założył, że wszystkie ww. osoby, będąc w wieku powyżej odpowiednio 60 i 55 roku życia, nie uzyskały prawa do urlopu w wymiarze 26 dni.*” Wykonawca wyjaśnił, że „*[...] mimo że w branży ochrony często zatrudniane są osoby w wieku powyżej 55–60 roku życia, znaczna część z nich nie przedkłada dokumentów potwierdzających wymagany 10-letni staż pracy. W takim przypadku pracodawca, działając zgodnie z obowiązującym prawem, jest zobowiązany do naliczenia wymiaru urlopu w wysokości 20 dni, a nie 26 dni.*”, dlatego wykonawca, dokonując kalkulacji ceny oferty, przyjął wymiar urlopu w wysokości 20 dni, tj. w oparciu o stan faktyczny wynikający z dokumentacji kadrowej pracowników. Wykonawca wskazał również, że „*Analiza struktury zatrudnienia we wszystkich spółkach tworzących Konsorcjum wykazała, że znaczący odsetek pracowników spełniających kryteria wiekowe (mężczyźni powyżej 60 roku życia, kobiety powyżej 55 roku życia) posiada udokumentowany staż pracy skutkujący wymiarem urlopu w wysokości 20 dni, wynikający z nieprzedstawienia świadectw pracy lub innych dokumentów potwierdzających co najmniej 10-letni okres zatrudnienia w rozumieniu art. 154–155 Kodeksu pracy. Mając na uwadze powyższe oraz wielkość zatrudnienia w spółkach wchodzących w skład Konsorcjum, przy kalkulacji ceny oferty uwzględniono pracowników w wymiarze urlopu 20 dni, co wynikało z wysokiego odsetka takich osób w grupie zatrudnionych i zapewniało zachowanie rzetelności oraz transparentności kalkulacji kosztowej.*” Wykonawca załączył do wyjaśnień „*wykazy pracowników kwalifikowanych zatrudnionych w spółkach Konsorcjum - mężczyźni powyżej 60 roku życia, kobiety powyżej 55 roku życia z wymiarem urlopu w wysokości 20 dni.*”

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 3 i 6 Pzp, poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MSA Security, pomimo że przedstawione wyjaśnienia nie potwierdzały realności zaoferowanej ceny, a przeciwnie – jednoznacznie wskazywały na jej rażąco niski charakter.

Izba stwierdziła że zarzut powyższy jest niezasadny.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa, należy podkreślić w pierwszej kolejności, że dla oceny, czy dana cena oferty jest ceną rażąco niską w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp decydujące znaczenie ma szczegółowe i rzetelne uzasadnienie tej ceny przez wykonawcę, wykazanie jej realności w warunkach dostępnych danemu wykonawcy oraz w warunkach panujących na danym rynku.

Cena oferty Przystępującego nie odbiega w sposób istotny od cen pozostałych ofert, jednak fakt wezwania przez Zamawiającego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp zobowiązuje wykonawcę do wykazania, że cena jego oferty nie jest ceną rażąco niską.

Przystępujący w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego przedstawił szczegółowe założenia i sposób wyliczenia ceny oferty – wszystkich przyjętych do wyceny usług kosztów. Wykazał zgodność przyjętej wysokości stawki, która uwzględnia koszty pracy po stronie pracodawcy (dodatek za pracę w porze nocnej, składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, w tym emerytalna, rentowa, wypadkowa, rezerwa chorobowa, rezerwa urlopowa), z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. uwzględniając jej wzrost od 1 stycznia 2025 r. Wykonawca uwzględnił również pozostałe koszty takie jak: koszty administracyjne, ubezpieczenia, ogólne zarządu, wyposażenia, umundurowania. Zostały także uwzględnione w cenie oferty „koszty inne” obejmujące sytuacje niespodziewane i wyjątkowe oraz marża, która pozwala na pokrycie nieprzewidzianych kosztów operacyjnych, reagowanie na potencjalne ryzyka związane z realizacją zamówienia (np. zmiany personalne, konieczność szybkiej reakcji itp.).

Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego potwierdzają jednoznacznie, że koszty realizacji zamówienia przyjęte w ofercie przez Przystępującego są skalkulowane w sposób rzetelny i racjonalny dla usług ochrony fizycznej, objętych przedmiotem zamówienia. Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że oferta zawiera cenę zapewniającą pokrycie wszystkich kosztów oraz rezerw na wypadek wahań liczby godzin, absencji pracowników czy kosztów sprzętu - nawet przy hipotetycznym zwiększeniu kosztów części elementów, których nie można przewidzieć na etapie wyceny oferty, oferta ta pozostaje opłacalna.

Przyjęty przez Przystępującego sposób skalkulowania w ofercie rezerwy urlopowej w wysokości 85%, w ocenie Izby, nie narusza przepisów Kodeksu Pracy i przepisów ustawy Pzp, a zatem jest dopuszczalny w szczególności, w sytuacji, gdy wykonawca jest w stanie wykazać, jak w niniejszym postępowaniu, realny poziom wykorzystania urlopu przez pracowników. Taki bowiem sposób kalkulacji wynika z racjonalnych założeń opartych na rzeczywistym wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego przez pracowników w dotychczas realizowanych przez wykonawcę kontraktach na tego typu usługi. Przystępujący wykazał jednoznacznie dane na potwierdzenie, że pracownicy wykorzystują urlop na poziomie średnio 85% wymiaru urlopu.

W danym stanie faktycznym nie ma podstaw do przyjęcia, i Odwołujący na te okoliczności dowodów nie przedstawił, że w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia w okresie, który nie pokrywa się z kolejnymi latami kalendarzowymi, każdy pracownik, zatrudniony przy realizacji zamówienia wykorzysta urlop w pełnym wymiarze. Nie ma także podstaw do przyjęcia, że każdy pracownik będzie zatrudniony przy realizacji tego zamówienia przez cały okres jego realizacji. W świetle przepisów prawa pracy, pracodawca ma obowiązek zapewnienia pracownikowi prawa do pełnego, płatnego urlopu wypoczynkowego. Tego obowiązku nie narusza jednak przyjęcie w ramach kalkulacji ceny oferty, rzeczywistych kosztów opartych na wskaźniku średniorocznego wykorzystywania urlopu przez pracowników. Koszt urlopu pracownika w danym okresie czasu wynika z rzeczywistego stopnia wykorzystania urlopu przez pracownika. Jednocześnie należy zauważyć, że niewykorzystanie przez pracownika przysługującego mu w danym okresie urlopu nie generuje kosztu po stronie pracodawcy w ustawowym wymiarze, co podnosił Odwołujący.

Przyjęcie zatem do kalkulacji ceny oferty kosztów rezerwy urlopowej na poziomie wynikającym z rzeczywistych danych, wynikających z doświadczenia wykonawcy przy realizacji tego typu kontraktów, dotyczących średniego poziomu wykorzystywania przez pracowników wykonawcy przysługującego im urlopu, nie jest sprzeczne z przepisami prawa, a w szczególności nie narusza bezwzględnego prawa pracowników do urlopu lub prawa do uzyskania ekwiwalentu za urlop w przypadku rozwiązania umowy o pracę. Poziom kosztów rezerwy urlopowej jest elementem ryzyka gospodarczego wykonawcy, którego oszacowanie na potrzeby przygotowania i wyceny oferty powinno być obiektywnie uzasadnione. Tego rodzaju koszty nie są kosztami, które można w sposób dokładny przewidzieć, wobec czego ich wystąpienie na określonym poziomie należy wycenić w ofercie na zasadzie ryzyka, które w kalkulacji przedstawionej przez Przystępującego zostało przewidziane i zabezpieczone.

Wbrew temu, co twierdził Odwołujący, przepisy Kodeksu Pracy dotyczące prawa pracownika do urlopu nie regulują sposobu kalkulacji kosztów rezerwy urlopowej w ofercie składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nie nakładają na wykonawcę obowiązku kalkulowania w ofercie rezerwy urlopowej na poziomie 100% do każdej roboczogodziny, ponieważ nie jest obiektywnie możliwe ustalenie z góry, jaka część urlopu każdego pracownika przypadnie na okres realizacji kontraktu, biorąc pod uwagę roczny cykl urlopowy i respektując fakt, że prawo do urlopu jest prawem pracownika i to pracownik decyduje o jego wykorzystaniu. W tym kontekście, zastosowanie przez Przystępującego uśrednionego współczynnika 85% rezerwy urlopowej w oparciu o zgromadzone dane dotyczące rotacji pracowników oraz rzeczywistej absencji urlopowej, do wyliczenia faktycznego poziomu obciążenia kosztowego wynikającego z urlopów pracowniczych pracowników ochrony jest dopuszczalne. Izba podzieliła stanowisko Przystępującego i Zamawiającego, że wykonawca nie może być zobowiązany do tworzenia 100% rezerwy urlopowej, bez względu na faktyczny czas trwania kontraktu oraz rzeczywiste tempo nabywania uprawnień urlopowych i wykorzystywania urlopu przez pracowników w danej branży.

Izba zważyła równocześnie, że Odwołujący nie wykazał, że wycena oferty Przystępującego jest nierealna i nie pokrywa wszystkich kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący nie wykazał, w jakim stopniu ewentualne niedoszacowanie kosztu o 152 450,57 zł, przy łącznej wartości zamówienia podstawowego w wysokości ok. 20 mln zł, może stanowić ryzyko lub zagrożenie dla prawidłowego wykonania umowy. Odwołujący nie wykazał także, aby zastosowany przez Przystępującego sposób kalkulacji kosztów rezerwy urlopowej prowadził do zaniżenia wynagrodzeń lub naruszenia prawa pracy w odniesieniu do prawa pracownika do urlopu wypoczynkowego przy realizacji danej umowy.

Odwołujący podnosił także zarzut, że Konsorcjum MSA Security nie uwzględniło w wycenie oferty kosztów prania odzieży pracowników lub zapewnienia ekwiwalentu za pranie wynikających z przepisów art. 2379 § 2 Kodeksu Pracy. Zarzut ten nie został jednak przez Odwołującego dostatecznie uzasadniony, Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, co stanowiło podstawę do uznania, że zarzut jest bezzasadny. Izba wzięła pod uwagę, że to po stronie Odwołującego jest wykazanie okoliczności, które są przedmiotem twierdzeń Odwołującego dotyczących zaniżenia ceny oferty w powyższym zakresie, a Odwołujący nie wykazał nawet szacunkowej skali ewentualnych kosztów prania odzieży pracowników i jej wpływu na możliwość prawidłowej realizacji zamówienia.

Reasumując, Izba stwierdziła, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i dowody potwierdzają, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym nie ma podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do oferty Przystępującego zostało przeprowadzone w sposób zgodny z art. 224 ust. 3 i 6 Pzp. Zamawiający dokonał szczegółowej analizy wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, prawidłowo uznając, że wyjaśnienia obejmują wszystkie elementy kosztów w sposób kompletny i uwzględniający realia rynkowe w branży usług ochrony.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało stwierdzić, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia w postępowaniu art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w związku z art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Konsorcjum MSA Security, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. W danych okolicznościach sprawy oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, co wynika z braku potwierdzenia się zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny tej oferty. Zatem należało stwierdzić w konsekwencji, że wybór oferty Konsorcjum MSA Security został dokonany prawidłowo, zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Uwzględniając ustalony w toku postępowania powyższy stan rzeczy, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: