



Urząd Zamówień Publicznych

Departament Kontroli Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ1.442.115.2024.KZ
KND/109/24/DKZP

Warszawa, dnia 17.01.2025 r.

Pan
Paweł Korzybski
Prezes Zarządu
Polski Związek Pracodawców Ochrona
adres e-mail: biuro@pzpochrona.pl

Szanowny Panie,

Działając z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w nawiązaniu do pisma Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 września 2024 r. dotyczącego wszczęcia na wniosek postępowania wyjaśniającego stanowiącego wstępny etap kontroli udzielenia przez Zespół Szkół Energetycznych im. prof. Kazimierza Drewnowskiego w Lublinie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. *Ochrona mienia w obiektach przy ul. Długiej 6, 8 w Lublinie wraz z zabezpieczeniem mienia*, uprzejmie informuję, że na podstawie art. 609 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), o zakończeniu w niniejszej sprawie postępowania wyjaśniającego i o braku podstaw do dalszego prowadzenia kontroli w zakresie zarzutów podniesionych we wniosku o kontrolę inicjującym ww. postępowanie wyjaśniające.

Wnioskodawca podniósł we wniosku o wszczęcie i przeprowadzenie kontroli następujący zarzut, iż: Zamawiający naruszył przepisy art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty Gladiatos Sp. z o.o., w której stawka za rbh 27,97 zł brutto (22,74 netto+VAT) jest niewystarczająca na pokrycie wszystkich kosztów, jakie wykonawca poniesie w trakcie realizacji umowy, gdyż jak zaznaczył wnioskodawca przy zaoferowanej stawce 22,74 zł netto za godzinę świadczenia usługi wybrany wykonawca nie jest w stanie pokryć wypłaty wynagrodzeń pracowników wykonujących czynności w zakresie ochrony fizycznej wraz z pochodnymi od tego wynagrodzenia (podatek dochodowy oraz składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne), jak również innych kosztów niezbędnych do poniesienia w celu prawidłowej realizacji zamówienia.

Wnioskodawca nadmienił, iż Zamawiający powinien wezwać wybranego wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty w tym przedłożenia dowodów w zakresie wycenienia ceny, a w przypadku potwierdzenia wypełnienia przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp odrzucić ofertę z uwagi na fakt, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

Wnioskodawca przytoczył także treść rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz. U. z 2023 r. poz. 1893) która po sumowaniu minimalnego miesięcznego wynagrodzenia brutto pracownika obowiązującego od 1 lipca 2024 r. w wysokości 4 300 zł oraz składek ZUS pracodawcy w wysokości 905,63 zł wyniosła 5493,44 zł. Przy miesięcznym wymiarze pracy wynoszącym 168 godzin (dla pracownika

pełnosprawnego), minimalny koszt godziny pracy pracownika – zgodnie z załączoną kalkulacją, od 1 lipca 2024 r. wynosi 36,74 zł (bez podatku VAT). Po uwzględnieniu podatku VAT (stawka 23%) wykonawcy powinni więc kalkulować swoją cenę ofertową w oparciu o stawki godzinowe, wynoszące min. 45,18 zł brutto (od 1 lipca 2024 r.) za każdą godzinę pracy pracownika ochrony zatrudnionego na umowę o pracę. Oferta zawierająca cenę niższą od wskazanej w przedstawionych wyliczeniach, nie pokryje kosztów zatrudnienia pracownika, nie wspominając o innych, dodatkowych kosztach, takich jak koszt wyposażenia, szkolenia, koszty administracyjne i inne wynikające ze specyfikacji zamówienia oraz prowadzenia działalności.

W toku postępowania wyjaśniającego stanowiącego wstępny etap kontroli doraźnej, Urząd Zamówień Publicznych wystąpił do Zamawiającego o przesłanie dokumentacji ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wezwał o ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych we wniosku o kontrolę. W odpowiedzi na ww. wezwanie, Zamawiający przekazał dokumentację przedmiotowego postępowania oraz przesłał pismo, w którym odniósł się do zarzutów podniesionych przez Wnioskodawcę.

Odnosząc się do powyższych zarzutów informuję, że w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego w oparciu o udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia i przesłaną dokumentację ustalono, co następuje.

Zgodnie z rozdz. 3. Przedmiot zamówienia Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ):

1. *Przedmiotem zamówienia usługi fizycznej ochrona mienia w obiektach przy ul. Długiej 6, 8 w Lublinie, tj. budynku dydaktycznego, budynku warsztatów, terenu w granicach wyznaczonych ogrodzeniem wraz z zabezpieczeniem znajdującego się tam mienia.*
2. *Szczegółowo przedmiot zamówienia opisany został w części XVIII niniejszej SWZ: ISTOTNE DLA STRON POSTANOWIENIA UMOWY.(..)*
5. *Zamawiający nie żąda przedmiotowych środków dowodowych.*

Szacunkowa wartość zamówienia wyniosła 181 610,00 zł netto, co stanowiło równowartość 39 164,56 euro. Została ona ustalona w dniu 4 lipca 2024 r. na podstawie dokumentu określającego wartość zamówienia.

Zamawiający przeprowadził ww. postępowanie w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”.

2. *Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych.*

3. *Zamawiający może wybrać najkorzystniejszą za złożonych ofert bez przeprowadzania negocjacji.*

4. *Zamawiający nie ogranicza liczby wykonawców zaproszonych do ewentualnych negocjacji.*

5. *Negocjacje nie mogą dotyczyć SWZ. Negocjacje mogą dotyczyć wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Zakres ewentualnych negocjacji zostanie przez Zamawiającego określony w Zaproszeniu do negocjacji.*

6. *Po zakończeniu negocjacji Zamawiający wezwie Wykonawców, z którymi prowadził negocjacje do złożenia ofert dodatkowych. Sposób składania ofert dodatkowych, termin na ich złożenie, nie krótszy niż 5 dni oraz termin ich otwarcia zostaną określone w Zaproszeniu do złożenia ofert dodatkowych.*

7. Wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści oferty podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych przez zamawiającego w Zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna w żadnym z kryteriów oceny ofert niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP w dniu 5 lipca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00399381/01. Treść ogłoszenia nie była zmieniana.

Zgodnie z rodz. XI Sposób obliczenia ceny oferty SWZ:

XI. SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY

1. Wykonawca powinien podać, w Formularzu oferty, cenę brutto za jedną godzinę (60 minut) świadczonych usług.
2. Cenę należy podać liczbowo, w złotych polskich, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
3. Cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia oraz wszystkie koszty i obciążenia związane z realizacją zamówienia niezbędne do jego wykonania oraz wszystkie obowiązujące w Polsce podatki i opłaty związane z realizacją zamówienia.

Zgodnie z rozdz. XIV Kryteria wyboru i sposób oceny ofert SWZ:

XIV. KRYTERIA WYBORU I SPOSÓB OCENY OFERT

1. Zamawiający dokona oceny ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie lub – po przeprowadzeniu negocjacji – ofert dodatkowych przy zastosowaniu kryterium ceny (100%).
2. W tym kryterium zamawiający będzie oceniał cenę brutto za jedną godzinę (60 minut) świadczonych usług. Maksymalną ilość punktów otrzyma wykonawca, który zaproponuje najniższą cenę, pozostali będą oceniani wg następującego wzoru: najniższa cena / cena badanej oferty × 100.

Zgodnie z rozdz. XVIII Istotne dla stron postanowienia umowy SWZ:

XVIII. ISTOTNE DLA STRON POSTANOWIENIA UMOWY

§ 1(...)

2. Usługi, o których mowa w ust. 1 będą świadczone przez jednego pracownika Wykonawcy, w godzinach od 20:00 do 06:00 w dni robocze oraz całodobowo w soboty, niedziele, święta i w dni wolne od pracy dla Zamawiającego.

SWZ została udostępniona od dnia 5 lipca 2024 r. w całości na stronie internetowej prowadzonego postępowania

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-dc6aaefd-3a23-11ef-b37c-4e696a6d8c25>

Do upływu terminu składania ofert tj. 15 lipca 2024 r. godz. 17:00 wpłynęły oferty następujących wykonawców:

Nr oferty	Nazwa wykonawcy	CENA
1	Neptun Security Sp. z o.o. ul. Grunwaldzka 309 80-309 Gdańsk	28,04 PLN
2	Lider: Solid Security Sp. z o.o. (Solid Security) ul. Postępu 17 02-676 Warszawa pozostali Wykonawcy: Solid Sp. z o.o.	46,40 PLN

	ul. Walerego Sławka 3 30-633 Kraków	
3	Lider: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. ul. Jana Kazimierza 64 01-248 Warszawa pozostali Wykonawcy: Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. ul. Chmielna 34 00-020 Warszawa	35,60 PLN
4	Lider: Maxus Sp. z o. o. ul. 3 Maja 64/66N 93-408 Łódź pozostali Wykonawcy: MM Service Security Sp. z o. o. ul. 3 MAJA 64/66N 93-408 Łódź	34,94 PLN
5	Skarem Sp. z o.o. ul. 1 Sierpnia 24 37-450 Stalowa Wola,	213 341,04 PLN
6	TBW Sp. z o. o. ul. Żurawia 8 26-670 Pionki	33,21 PLN
7	Lider: Grupa Alfa Sp. z o.o. Sp.K. Rokocin 4d 83-200 Starogard Gdański pozostali Wykonawcy: Alfa Guard Security Sp. z o. o. Doktora Floriana Ceynowy 27 83-200 Starogard Gdański	151 528,37 PLN
8	Gladiatos sp. z o.o. ul. 3 Maja 8/7 20-078 Lublin	27,97 PLN
9	ARMA Sp. z o.o. Al. Jana Pawła II 80 lok. 5 00-175 Warszawa	34,38 PLN
10	Miejska Korporacja Komunikacyjna Sp. z o. o. ul. Głuska 6 20-439 Lublin	43,22 PLN
11	Corps Płachecki-Stańczyk Spółka jawna ul. 11 Listopada 65 95-045 Koluszki	35,67 PLN

Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 223 380,30 zł brutto.

Zamawiający wysłał do Wykonawcy Gladiatos Sp. z o.o. wezwanie o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny/kosztu w dniu 22 lipca 2024 r. o następującej treści: *Zamawiający informuje, iż zaferowana przez Państwa cena za wykonanie niniejszego zamówienia, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości jego wykonania. W związku z tym proszę o przedstawienie kalkulacji zaproponowanej przez Państwa ceny oraz wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny w szczególności w zakresie: 6) 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 oraz 7) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Przedstawione wyjaśnienia muszą być szczegółowe i wyczerpujące, zawierać niezbędne wyliczenia. Złożone dowody muszą potwierdzać realność zaoferowanej przez Państwa ceny na poziomie rynkowym, obejmującej wszystkie elementy składające się na zakres zamówienia oraz wszystkie związane z tym koszty. Proszę o złożenie ww. wyjaśnień za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia w terminie do 25.07.2024 r. do godz. 10.00.

Ww. Wykonawca przesłał pismo z dnia 24 lipca 2024 r., będące odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z dnia 22 lipca 2024 r., w którym złożył wyjaśnienia wraz z dowodami.

Zamawiający poinformował w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, która została wysłana w dniu 25 lipca 2024 r., iż:

Zespół Szkół Energetycznych im. prof. Kazimierza Drewnowskiego z siedzibą w Lublinie informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi fizycznej ochrony mienia w obiektach przy ul. Długiej 6, 8 w Lublinie wraz z zabezpieczeniem mienia wybrał ofertę złożoną przez:

Gladiatos Sp. z o. o. z siedzibą w Lublinie.

Oferta ww. wykonawcy została wybrana na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych. Jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia.

Zamawiający udzielił wyjaśnień o następującej treści na wezwanie Urzędu Zamówień Publicznych: (...)

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nr 2024/BZP 00399381 z dnia 5.07.2024, którego przedmiotem były usługi ochrony mienia w obiektach przy ul. Długiej 6, 8 w Lublinie wraz z zabezpieczeniem mienia, złożonych zostało 11 ofert, w tym od wykonawcy Gladiatos Sp. z o. o. z siedzibą w Lublinie. Wykonawca zaoferował cenę brutto za jedną godzinę świadczonych usług w wysokości 27,97 zł. W toku badania i oceny ofert zamawiający ustalił, iż ww. cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Zamawiający ustalił wartość zamówienia (za jedną godzinę świadczonych usług) w wysokości 34,19 zł, tj. 42,05 zł brutto. Cenę niższą o co najmniej 30% od wartości zamówienia zaoferował jeszcze jeden wykonawca. W związku z powyższym, na podstawie przepisów art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający w dniu 22.07.2024 r. wezwał obu wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Ceny pozostałych wykonawców nie wydały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, ani nie budziły wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. W wyznaczonym terminie wykonawca Gladiatos Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia. Drugi z wezwanych wykonawców nie złożył wyjaśnień.

Zamawiający dokonał analizy udzielonych wyjaśnień i ustalił, iż są rzeczowe, konkretne, spójne, szczegółowe i oparte na prawidłowych obliczeniach. Planowana przez Wykonawcę liczba zatrudnionych pracowników w przeliczeniu na etat jest wystarczająca do realizacji zamówienia. Kwoty przyjęte do wyliczenia kosztu zatrudnienia jednego pracownika z założeniem, że otrzymuje tylko minimalne wynagrodzenie i dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej, obejmują wynagrodzenie brutto oraz koszty pozapłatowe tj. obowiązkowe składki finansowane przez pracodawcę, co oznacza, że kształtują się na poziomie realnych kosztów zatrudnienia – niekiedy wykonawca przyjął kwoty zawyżone. Przyjęty w kalkulacji wymiar czasu pracy odpowiada założeniom, jakie przyjął zamawiający przy szacowaniu wartości zamówienia, np. miesięczna ilość godzin realizacji zamówienia w kalkulacji wykonawcy wynosi 442 godziny, natomiast w oszacowaniu zamawiającego – 443 godziny. Wykonawca wykazał także brak dodatkowych kosztów

pozapłacowych dotyczących pozostałych wydatków poniesionych przez pracodawcę w celu pozyskania, utrzymania, przekwalifikowania i doskonalenia pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z jego indywidualnej sytuacji.

W załączeniu przekazuję obliczenia przeprowadzone przez zamawiającego. Ww. obliczenia stanowią analizę wyjaśnień wykonawcy i potwierdzają powyższą ocenę tych wyjaśnień. Ww. analiza pozwala stwierdzić, iż wykonawca podał zamawiającemu w swoich wyjaśnieniach wszystkie informacje, które w orzecznictwie przyjmuje się za dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1311/21). W szczególności podał informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. dofinansowania.

W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, iż rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej (por. wyrok KIO z dnia 5 marca 2021 r. sygn. akt KIO 451/21). Natomiast weryfikacja czy cena wykonawcy została skalkulowana rzetelnie i posiada ekwiwalentny charakter powinna nastąpić przez przyzmat warunków przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, z uwzględnieniem możliwych szczególnych uwarunkowań dostępnych wykonawcom, którzy będą realizować umowę oraz charakterystyki danego rynku. Innymi słowy, ustalenie czy cena ma charakter ceny rażąco niskiej będzie każdorazowo wymagało dokonania konkretyzacji na tle okoliczności stanu faktycznego właściwego dla danego postępowania (por. wyrok KIO z dnia 25 października 2021 r. sygn. akt KIO 2847/21). W świetle powyższego ważne jest, iż cena zaoferowana przez wykonawcę Gladiatos Sp. z o. o. nie odbiega znacznie od cen zaoferowanych przez innych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawcy oferowali ceny od 27,97 zł do 46,40 zł.

Kolejny wykonawca z najniższą ceną, zaoferował kwotę 28,04 zł, a następny 33,21 zł. Wskazuje to, iż zaoferowane przez wykonawców ceny w przedmiotowym postępowaniu były do siebie zbliżone. Cena zaoferowana przez wykonawcę Gladiatos Sp. z o. o. nie była niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Powyższe pozwala stwierdzić, iż cena zaoferowana przez wykonawcę Gladiatos Sp. z o. o. jest ceną występującą na rynku, wynikającą z ogólnej sytuacji gospodarczej panującej w branży usług ochrony mienia i jej otoczeniu biznesowym. Tym samym nie może zostać uznana za cenę rażąco zaniżoną (por. wyrok SO z dnia 19 grudnia 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 144/22).

Wykonawca zawarł ponadto w wyjaśnieniach informacje o uzyskanym dofinansowaniu z PFRON oraz z Miejskiego Urzędu Pracy. Oznacza to, że Wykonawca zatrudnia na umowę o pracę osoby niepełnosprawne i otrzymuje dofinansowanie do ich wynagrodzenia.

Miesięczna kwota dofinansowania w przypadku pracodawcy wykonującego działalność gospodarczą, nie może przekroczyć 75% faktycznie i terminowo poniesionych miesięcznych kosztów płacy (tj. wynagrodzenie brutto oraz obowiązkowe składki finansowane przez pracodawcę), w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. W przypadku Wykonawcy może stanowić to maksymalnie 75% z 6000zł tj. 4500 zł.

Ponad to Wykonawca zatrudnia na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy osoby bezrobotne skierowane do prac interwencyjnych przez MUP. W takim przypadku maksymalna kwota, jaka może być refundowana z Funduszu Pracy pracodawcom jest określona przepisem art. 51 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i obecnie stanowi 1961,16 zł na miesiąc w okresie kolejnych sześciu miesięcy. W przypadku Wykonawcy jest to dokładnie 1961,16 zł * 6 miesięcy. Zatem kwoty ww. dofinansowań wykazane w obliczeniach przez Wykonawcę znajdują potwierdzenie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa.

Analiza tych wyjaśnień oraz cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców pozwala przyjąć, iż ww. dofinansowania w sektorze usług ochrony mienia są zjawiskiem powszechnym, charakterystycznym dla tej branży.

W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych (por. wyrok SO z dnia 6 października 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 102/22). W świetle powyżej przedstawionych analiz, w przedmiotowym przypadku takie twierdzenie byłoby nieuprawnione.

Odnosząc się natomiast do wyliczenia stawki godzinowej dokonanego przez wnioskującego należy stwierdzić, iż jest ono nierzetelne. W załączeniu przekazuję obliczenia przeprowadzone przez zamawiającego. Ww. obliczenia stanowią analizę zarzutów wnioskodawcy i potwierdzają powyższą ocenę tych zarzutów.

Można dodatkowo zauważyć, iż gdyby jako wyznacznik rażąco niskiej ceny przyjąć obliczenia skarżącego, 8 spośród 9 ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp, złożonych w przedmiotowym postępowaniu, należałoby uznać za rażąco niskie.

Dowodzi to, iż stawka wskazana przez skarżącego została skalkulowana bez uwzględnienia warunków przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, możliwych szczególnych uwarunkowań dostępnych wykonawcom, którzy będą realizować umowę oraz charakterystyki danego rynku, w szczególności bez dofinansowań. O tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, rozstrzyga się w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Błędne jest zatem przyjmowanie, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską (por. wyrok SO z dnia 15 grudnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 116/21). Taki błąd popełnił skarżący.

Należy także podkreślić, iż rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień (por. wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r. sygn. akt KIO 2747/22). Jak wskazano powyżej wykonawca w wyjaśnieniach podał dane, które umożliwiły zamawiającemu zbadanie elementów cenotwórczych, jakie legły u podstaw kalkulacji. Oceniając te wyjaśnienia, zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę (por. wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 220/22). Wyjaśnienia są szczegółowe, umotywowane, przekonujące, że cena oferty, pomimo jej niskiego poziomu nie jest ceną rażąco niską. Dają podstawę do uznania, że podejrzenie zamawiającego dotyczące rażąco niskiej ceny oferty było nieuzasadnione (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1679/21). Ponadto koszt wykonania zamówienia pokrywał się z wyliczoną ceną jego wykonania, co potwierdza, iż oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny (por. wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt KIO 2315/19).

Reasumując: w niniejszym postępowaniu wykonawca Gladiatos Sp. z o. o. złożył ofertę z ceną, która wymagała wyjaśnień. Wykonawca udzielił wyjaśnień, które uzasadniły podaną w ofercie cenę.

Zamawiający wybrał ofertę ww. wykonawcy i zawarł z nim umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu, iż: Zamawiający naruszył przepisy art. 224 ust 1 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty Gladiatos Sp. z o.o., w której stawka za rbh 27,97 zł brutto (22,74 netto+VAT) jest niewystarczająca na pokrycie wszystkich kosztów, jakie wykonawca poniesie w trakcie realizacji umowy, gdyż jak zaznaczył wnioskodawca przy zaoferowanej stawce 22,74 zł netto za godzinę świadczenia usługi wybrany wykonawca nie jest w stanie pokryć wypłaty wynagrodzeń pracowników wykonujących czynności w zakresie ochrony fizycznej wraz

z pochodnymi od tego wynagrodzenia (podatek dochodowy oraz składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne), jak również innych kosztów niezbędnych do poniesienia w celu prawidłowej realizacji zamówienia oraz tego, iż Zamawiający powinien wezwać wybranego wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty w tym przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, a w przypadku potwierdzenia wypełnienia przesłanek z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp odrzucić ofertę z uwagi na fakt, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, należy zauważyć, iż kwestię badania rażąco niskiej ceny reguluje przepis art. 224 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią ust. 1 ww. przepisu, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikających z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W świetle orzecznictwa rażąca niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych.

Przepis art. 224 ust. 3 ustawy Pzp określa przykładowy katalog okoliczności, które wykonawca może uwzględnić w składanych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach. Wyjaśnienia, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (MinWynagrU) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Okoliczności te wykonawca może wziąć pod uwagę, składając wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, ale nie musi. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że wyjaśnienia te „mogą dotyczyć w szczególności”. Wykonawca więc może wskazać na inne okoliczności, które w jego ocenie uzasadnią realność zaoferowanej ceny. Katalog czynników, przykładowo wskazanych w ust. 3 ww. przepisu, może również stanowić podstawę formułowania przez zamawiającego wezwania, a następnie stać się punktem odniesienia na etapie badania złożonych wyjaśnień. Przepisy ustawy Pzp nie określają treści samego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być jego zakres. To zamawiający formułuje swoje wezwanie i precyzuje jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w wyjaśnieniach kierując się przedmiotem zamówienia i danymi zawartymi w ofercie. Pewną wskazówkę stanowi art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Wymienione ww. elementy są jedynie przykładowe, a zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia powinien brać pod uwagę również inne okoliczności, na które zwróci jego uwagę wykonawca. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień ma obowiązek wskazać

zamawiającemu okoliczności uzasadniające obniżenie ceny lub kosztu (lub ich istotnych części składowych) w stosunku do przedmiotu zamówienia lub też innych czynników, do których odnosi się wezwanie zamawiającego. Tym samym również zamawiający uprawniony jest do żądania takich wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej, które wykraczają poza czynniki mające wpływ na cenę oferty, wymienione literalnie w treści ust. 3 ww. przepisu, co po stronie wykonawcy skutkuje zawsze obowiązkiem złożenia dodatkowych informacji.

W treści art. 224 ust. 4 ustawy Pzp wskazano, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Oznacza to, że w zakresie zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zamawiający zawsze, wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązany jest żądać od wykonawcy podania co najmniej informacji w zakresie 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 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (MinWynagrU) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wprawdzie ustawa Pzp nie nakłada wprost na wykonawcę obowiązku złożenia wyjaśnień w tym zakresie, niemniej jednak biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, należy wywieść, że obowiązkiem wykonawcy jest uwzględnić w składanych wyjaśnieniach okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, jeśli zostanie przez zamawiającego do tego wezwany. Ustawodawca nie rozstrzyga wprost, czy niezłożenie przez wykonawcę wyjaśnień w tym zakresie pomimo wyraźnego wezwania zamawiającego będzie pociągało za sobą negatywne konsekwencje, skutkujące odrzuceniem oferty na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W ust. 6 ww. przepisu ustawodawca przewidział obowiązek odrzucenia, jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, m.in. oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Stąd też zasadny wydaje się wniosek, zgodnie z którym nieudzielenie wyjaśnień w zakresie, o którym mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, zgodnie z żądaniem zamawiającego, o którym mowa w art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, będzie skutkowało odrzuceniem takiej oferty.

Warto przytoczyć w tym miejscu treść rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. z dnia 14 września 2023 r. (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1893), z którego wynika, iż:

Na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) zarządza się, co następuje:

§ 1 Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4242 zł.

§ 2 Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł.

§ 3 Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4300 zł.

§ 4 Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł.

§ 5 Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2024 r.

Warto także wspomnieć o treści rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. z dnia 12 września 2024 r. (t. j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1362)

Na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) zarządza się, co następuje:

§ 1 Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4666 zł.

§ 2 Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 30,50 zł.

§ 3 Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2025 r.

Warto w tym miejscu przytoczyć treść wyroku z dnia 21 grudnia 2018 r. sygn. akt KIO 2535/18, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż: (...) Użyty w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wyraz „ustawa” („jest niezgodna z ustawą”) należy odnosić do tego konkretnego aktu, nie zaś do innych ustaw. Powyższe wynika z zasad techniki prawodawczej, w myśl których użycie przez ustawodawcę, bez innych określeń, słowa „ustawa” w danej ustawie, oznacza tę właśnie ustawę, nie zaś inne ustawy. Ponadto należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych odniósł się do innych przepisów, wskazując, że oferta podlega też odrzuceniu, jeżeli „jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów”. Tym samym inne przepisy niż ustawa Prawo zamówień publicznych zostały wyraźnie wskazane przez ustawodawcę w tym ostatnim przepisie, co tym bardziej dowodzi, że w art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych chodzi wyłącznie o tą właśnie ustawę. Tym samym, nawet ewentualne stosowanie przez wykonawcę wynagrodzenia niższego od przewidzianego w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, nie może stać się podstawą odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Powyższe nie oznacza, że dozwolone jest stosowanie niższych stawek wynagrodzenia niż określone ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Jednakże takie działanie może być przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, o czym pośrednio świadczy także treść art. 90 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, gdzie wymieniona jest m.in. ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w wyroku z dnia 16 marca 2022 r. sygn. akt KIO 599/22, iż: (...)

Przestrzeganie poziomu minimalnego wynagrodzenia jest obowiązkiem zamawiającego, który z mocy ustawy musi zbadać ofertę pod względem ceny, w tym kosztu zatrudnienia pracowników biorących udział w realizacji zamówienia.

Zamawiający obowiązany jest badać cenę oferty nie tylko na podstawie wymogów zawartych w przepisach Prawa zamówień publicznych, ale również w innych powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Zamawiający jest również obowiązany badać, czy zaoferowana przez wykonawców cena nie narusza przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Taka konstatacja jest oczywista w świetle brzmienia zawartego w art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym przypadku zastosowanie znajdzie art. 224 ust. 1, nie zaś ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe, zarzut zaniechania wezwania Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza na podstawie art. 224 ustawy Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, należy uznać za nieuzasadniony, gdyż Zamawiający wezwał tego Wykonawcę do wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowane ceny nie są rażąco niskie. W wyniku wezwania, po analizie wyjaśnień Wykonawcy, Zamawiający nie powziął wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez wybranego w postępowaniu Wykonawcę w oferowanej cenie. Pismem z dnia 24 lipca 2024 r. ww. Wykonawca złożył szczegółowe wyjaśnienia, w których wskazał, iż uzyskał dofinansowanie z PFRON do kosztów

pracowniczych oraz dofinansowanie z Miejskiego Urzędu Pracy w ramach prac interwencyjnych oraz przedstawił kalkulacje dotyczące zaoferowanej ceny, które Zamawiający uznał za wystarczające. Warto podkreślić, iż istotny aspekt, który pozwala zgodnie z przepisami prawa na obniżenie realnych kosztów wynagrodzenia pracowników, jest możliwość dofinansowania do wynagrodzenia pracowników posiadających orzeczoną stopień niepełnosprawności z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

Również w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia obrazujące wszystkie koszty w skali zarówno miesiąca jak i całości zamówienia nie budzą wątpliwości oraz przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia wskazujące czynniki mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny nie budzą wątpliwości i wykazują, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę.

Należy wskazać, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał badania kwestii rażąco niskiej ceny wybranego Wykonawcy. A zatem zarzut dotyczący zaniechania wyjaśnienia rażąco zaniżonych cen ofertowych nie potwierdził się.

W tym miejscu wyjaśniam, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych, zgodnie z art. 466 ust. 1 oraz art. 469 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) czuwa nad systemem zamówień, w szczególności czuwa nad przestrzeganiem zasad udzielania zamówień i dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Przy czym, w myśl art. 607 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy. Powyższe oznacza, iż Prezes Urzędu nie wszczyna kontroli doraźnej w dowolnych okolicznościach, a jedynie w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i dodatkowo naruszenia te mają, względnie mogą mieć wpływ na wynik danego postępowania, rozumiany jako wybór najkorzystniejszej oferty. Warto także nadmienić, iż kompetencje kontrolne Prezesa Urzędu nie obejmują etapu realizacji umowy, nawet jeśli została zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę ww. okoliczności faktyczne i prawne, na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, uprzejmie informuję, że w przedstawionej sprawie nie stwierdzono podstaw uzasadniających dalsze prowadzenie kontroli doraźnej.

Z poważaniem

z up. Zastępcy Dyrektora

Edyta Ładna-Książek
Naczelnik Pierwszego Wydziału
Kontroli Doraźnej

Administratorem Pana danych osobowych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Więcej informacji o zasadach przetwarzania danych osobowych przez UZP znajduje się w klauzuli informacyjnej dostępnej na stronie UZP pod adresem: <https://www.gov.pl/web/uzp/informacja-o-przetwarzaniu-danych-osobowych-w-procesie-rozpatrywania-wnioskow-o-kontrolem-dorazna>