

Łódź, dnia 16.08.2022 r.

Do

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 62-676 Warszawa**

Odwolujący:

Konsorcjum:

MAXUS sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi- Lider Konsorcjum

ul. 3- go Maja 64/66, 93- 408 Łódź

KRS 0000428092

zp@mmservice.com.pl; tel.

MM SERVICE MONITORING sp. z o. o. z siedzibą w Kruszwie – Konsorcjant

ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów

KRS 0000617363

MM SERVICE SECURITY sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi- konsorcjant

ul. 3-go Maja 64/66N, 94-408 Łódź

KRS 0000247990

Zamawiający:

Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii

im. M. Kopernika w Łodzi

Ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

tel. 042 689 59 12, przetargi@kopernik.lodz.pl

**Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę społeczną
ochrony obiektów, osób i mienia Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego
Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi o wartości
przekraczającej 750 000 EURO- nr sprawy EZ.28.36.2022**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 13.05.2022 r. pod nr 2022/S 093-
257453

ODWOŁANIE

I. Działając na podstawie art. 513 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) prawo zamówień publicznych (zwaną dalej „Ustawą”) w imieniu Konsorcjum, wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechanie czynności do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj.:

- 1) zaniechania ujawnienia w całości wyjaśnień dotyczących istotnych składowych ceny oferty złożonych przez Wykonawcę Sky One sp. z o. o. zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Sky One sp. z o. o, którego oferta zawiera rażąco niską cenę oraz dokonania wyboru oferty jako najkorzystniejszej tego Wykonawcy.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) odnośnie pkt I.1) odwołania- naruszenie art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy p.z.p., art. 74 ust.1 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez Wykonawcę Sky One sp. z o. o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa części wyjaśnień złożonych w trybie przepisu art. 223 ust. 1 ustawy p.z.p., a co za tym idzie nieuzasadnionym utajnieniu tych dokumentów przez Zamawiającego i w konsekwencji zaniechanie ujawnienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;
- 2) odnośnie pkt I.2) odwołania- naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 Ustawy w zw. z art. 224 ust.1 p.z.p. w zw. z art. 18 ust.1 p.z.p. w zw. z art. 15 ust.1 pkt. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Sky One sp. z o. o. w sytuacji, gdy cena złożonej oferty była rażąco niska i stanowiła czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaniżenie kosztów realizacji usługi co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych;

III. Wobec wyżej przytoczonych zarzutów, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień Wykonawcy Sky One sp. z o. o. zawierających informacje w zakresie czynników cenotwórczych oraz sposobu wyliczenia cen jednostkowych oraz ceny całkowitej oferty oraz unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty a następnie powtórzenie oceny ofert z uwzględnieniem odtajnionych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;
- 2) ewentualnie, w razie nie uwzględnienia przez Izbę zarzutu określonego w pkt II.1 niniejszego odwołania, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Wykonawcy Sky One sp. s o. o. z powodu rażąco niskiej ceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg. norm przepisanych.

IV. Odwołujący wskazuje, iż na podstawie art. 505 Ustawy pzp ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w niniejszym odwołaniu przepisów Ustawy. Oferta Odwołującego po dokonaniu prawidłowej oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Z uwagi na niezgodne z prawem zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Sky One Sp. z o.o. oraz zaniechanie ujawnienia przez Zamawiającego informacji, która de facto została nieskutecznie zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, Odwołujący został pozbawiony możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia. W związku z przytoczonymi okolicznościami Odwołujący nie osiągnie zysku, który planował w przy realizacji usługi objętej przedmiotowym postępowaniem. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do wniesienia odwołania. Uzasadniając interes we wniesieniu odwołania na czynność Zamawiającego polegającą na uznaniu zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechania ich ujawnienia, Odwołujący wskazuje, iż może ponieść szkodę w przypadku nieuprawnionej odmowy odtajnienia ww. wyjaśnień. Skutkiem nieodtajnienia wyjaśnień było uniemożliwienie Odwołującemu dokonania oceny czy wyjaśnienia są rzetelne i wystarczające do wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ponadto Zamawiający swoim zaniechaniem znacząco ograniczył lub wręcz uniemożliwił postawienie i odpowiednie uzasadnienie zarzutów związanych z rażąco niską ceną Wykonawcy Sky One sp. z o. o. W konsekwencji Odwołującemu

uniemożliwiono skorzystanie w pełnym zakresie ze środków ochrony prawnej co do czynności Zamawiającego względem oferty Sky One sp. z o. o.

V. Mając na uwadze, że informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informacja o braku odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zostały przekazane odpowiednio dnia 03.08.2022 r. oraz 04.08.2022 r., niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Ustawy.

VI. Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie na zasadzie art. 514 Ustawy.

UZASADNIENIE

I. Zarzut 1

Dnia 20. 06. 2022 r. Wykonawca Sky One sp. z o. o. złożył wyjaśnienia dotyczące ceny oferty, wraz z dowodami potwierdzającymi okoliczności przedstawione w wyjaśnieniach. Oba te dokumenty (wyjaśnienia oraz dowody) Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Decyzją z dnia 28. 06. 2022 r. Zamawiający odtajnił część wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie oferty Wykonawcy Sky One sp. z o. o. wraz z wyjaśnieniami ceny oferty. W odpowiedzi na wniosek Odwołującego, Zamawiający przekazał w dniu 04.08.2022 r. tylko część wyjaśnień dotyczących ceny oferty w zakresie w jakim zdecydował się na ich odtajnienie. Zamawiający odmówił udostępnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, uznając przedmiotowe zastrzeżenie za skuteczne, czym naruszył art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy p.z.p., art. 74 ust.1 p.z.p. w zw. za art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwraca uwagę na sposób zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę Sky One sp. z o. o. , które spowodowało się do gołosłownego uzasadnienia.

Powyższe zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w świetle obowiązujących przepisów prawa zamówień publicznych nie można uznać za skuteczne. Zgodnie z art. 18 ust. 3 Ustawy pzp *nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę*

*przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5. Aby więc zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było skuteczne, muszą zostać spełnione przesłanki określone w wyżej przytoczonym przepisie, a więc: po pierwsze, informacja musi stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, po drugie Wykonawca musi zastrzec, że informacje te nie mogą być udostępnione i po trzecie, Wykonawca musi wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić czym jest tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 11 ust. 2 ustawy o znk zdefiniowano tajemnicę przedsiębiorstwa jako *informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.**

Jak już było wspomniane wcześniej, mając na uwadze treść art. 18 ust. 3 Ustawy pzp, to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co oznacza, że muszą spełniać kryteria określone w art. 11 ust. 2 Ustawy o z n k., tj. musi to być informacja:

- a. o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą ,
- b. która jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób
- c. co do której podjęto działania mające na celu zachowania tej informacji w poufności.

W ocenie odwołującego informacja w zakresie rażąco niskiej ceny dotycząca elementów cenotwórczych oferty, a zwłaszcza szczegółowa kalkulacja kosztów pracy pracownika ochrony nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Po pierwsze, wymagania Zamawiającego co do sposobu realizacji usługi zostały szczegółowo opisane w SWZ, co oznacza, że Wykonawca w tym zakresie nie ma żadnej dowolności która pozwalałaby na obniżenie kosztów realizacji usługi przy jednoczesnym założeniu, że usługa ta będzie wykonywana zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia- nie można więc uznać w okolicznościach niniejszej sprawy sposobu realizacji zamówienia jako informacji o

charakterze organizacyjnym. Ponadto Zamawiający wymaga zatrudnienia pracowników ochrony na umowę o pracę (Rozdział IX SWZ). Koszty pracy pracownika są uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących, a więc informacje te są powszechnie dostępne dla osób zajmujących się tego rodzajem informacji. Przyjęcie więc przez Zamawiającego jako tajemnicy przedsiębiorstwa kalkulacji kosztów pracowników, które określa się w oparciu o przepisy powszechnie obowiązujące już z tego względu jest niedopuszczalne. Po trzecie, aby uznać daną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa, Wykonawca powinien wykazać, że podjął działania mające na celu utrzymaniu tej informacji w poufności. Wymóg ten jest skorelowany z treścią art. 18 ust. 3. Tymczasem Wykonawca nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego obowiązek zachowania w poufności informacji które rzekomo stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jedynie ograniczył się do oświadczenia o utrzymywaniu tych informacji w tajemnicy poprzez zobowiązanie do zachowania poufności pracowników Wykonawcy. Takim dokumentem mógłby być na przykład wewnętrzny regulamin bezpieczeństwa informacji lub zobowiązanie pracowników Wykonawcy do zachowania poufności co do informacji o charakterze organizacyjnym, czego Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu. Również i trzeciej przesłanki dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawca więc nie wykazał.

Wszystkie te trzy elementy wyżej wymienione, stanowiące składowe definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, Wykonawca - zgodnie z art. 18 ust. 3 Ustawy pzp - musi wykazać, aby Zamawiający mógł uznać, że zastrzeżenie jest skuteczne. Powyższe potwierdza chociażby wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2022 r. sygn. KIO 22/22 *obowiązek "wykazania" że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiały dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 u.z.n.k.*

Natomiast zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 28 czerwca 2021, sygn. 1633/21 „(...)Należy jednak zauważyć, że w art. 18 ust. 3 p.z.p. ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca "wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg "udowodnienia". Tym samym, aby

zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw "wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k".

Reasumując, nie do przyjęcia jest więc, aby Zamawiający uznał za skuteczne zastrzeżenie informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa w oparciu o gołosłowne twierdzenia Wykonawcy. Wykonawca nie wykazał bowiem, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do czego był zobowiązany na podstawie art. 18 ust. 3 Ustawy p z p. W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 18 ust. 2 Ustawy pzp, zgodnie z którym ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może nastąpić w przypadkach określonych w tylko w Ustawie. Nie można oprzeć się wrażeniu, że utajnienie wyjaśnień w całości przez Wykonawcę ma na celu uniemożliwić *de facto* jakąkolwiek weryfikację w przedmiocie merytorycznego zakwestionowania kalkulacji ceny zaproponowanej przez wybranego wykonawcę, a tym samym pod pretekstem tajemnicy przedsiębiorstwa ograniczenie konkurencyjnym przedsiębiorstwom dostępu do rynku usług ochrony. Taka metoda jest dość powszechnie stosowana na rynku zamówień publicznych co należy uznać za naganne i niedopuszczalne.

W tej kwestii również wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, na przykład w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r. sygn. 3762/21 „*Ograniczenie jawności postępowania jest wyjątkiem od zasady i należy go interpretować ściśle. Praktyka zamówień publicznych pokazuje, że zastrzeganie szerokiego zakresu informacji przez wykonawców nie służy de facto ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, ale wykorzystywane jest jako narzędzie do nieujawnienia wyjaśnień wykonawcy w obawie przed utratą możliwości uzyskania zamówienia. Takie rozumienie szkody ekonomicznej czy utraty pozycji rynkowej przez wykonawców jest niewłaściwe i nie zasługuje na ochronę*”. W ocenie Odwołującego - w świetle powyższego działanie Zamawiającego, należy uznać za nieprawidłowe a zarzut ten jest zatem w pełni uzasadniony.

II. Zarzut 2

Odnosząc się do drugiego zarzutu Odwołujący wskazuje, iż podnosi go z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu pierwszego. Mimo zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odnośnie wyjaśnień dotyczących ceny oferty, Odwołujący jest w

stanie wykazać, że cena oferty Wykonawcy Sky One sp. z o. o. jest rażąco niska. Wyliczenia minimalnych kosztów niezbędnych do realizacji usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego można dokonać w oparciu o przepisy powszechnie obowiązujące dotyczące płacy minimalnej.

Do najistotniejszych elementów kalkulacji kosztów mających wpływ na ich wysokość należy przyjąć:

- obowiązek zatrudnienia części pracowników realizujących usługę na podstawie umowy pracę (patrolu z czynnościami określonymi w pkt B1 i B2 oraz szefa ochrony z czynnościami określonymi w pkt C i dowódcy zmiany w pkt C1)
- praktycznie całkowity zakaz zatrudniania do realizacji przedmiotu umowy pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, co oznacza że Wykonawca nie może korzystać z dofinansowania Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych – Zamawiający dopuścił zatrudnienie do realizacji przedmiotu umowy zaledwie 3 pracowników posiadających lekki stopień niepełnosprawności, co przy zapotrzebowaniu kadrowym szacowanym na około 60 etatów należy uznać za niemalże nieistotne.

Mając na uwadze zakres przedmiotu zamówienia oraz okres realizacji usługi należy wskazać, iż Zamawiający wymagał realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę w wymiarze łącznym 39 420 roboczogodzin (przy założeniu, iż średniomiesięcznie na 1 posterunku całodobowym należy wypracować 730 roboczogodzin).

Wynika to z następujących wyliczeń:

Posterunek B1 – czas pracy 1 osoba całodobowo na każdej zmianie tj. 730 rbh miesięcznie

Posterunek B2 – czas pracy 1 osoba całodobowo na każdej zmianie tj. 730 rbh miesięcznie

Szef ochrony oraz dowódca zmiany – czas pracy łącznie 1 osoba całodobowo na każdej zmianie tj. 730 rbh miesięcznie

Razem średniomiesięcznie daje to liczbę 2190 rbh co po przemnożeniu przez okres realizacji przedmiotu zamówienia (18 miesięcy) daje łącznie 39 420 rbh (18 miesięcy x 2190 rbh).

Pozostała część przedmiotu zamówienia tj. 151 892 roboczogodziny mogła być zrealizowana w oparciu o zleceniobiorców lub pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę

(przy zastrzeżeniu, iż Zamawiający dopuszcza zatrudnienie maksymalnie 3 pracowników niepełnosprawnych w stopniu lekkim co przy założeniu przeciętnie 21 dni roboczych w skali 1 miesiąca pozwoli na wypracowanie przez nich średniomiesięcznie 504 rbh [3 etaty x 168 rbh = 504]).

Wymóg zatrudnienia pracowników na umowę o pracę lub umowy zlecenia wiąże się z tym, że pracodawca musi ponieść obligatoryjne koszty takie jak:

- wynagrodzenie zasadnicze w wysokości nie niższej niż minimalne (odpowiednio 3010 zł miesięcznie w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz 19,70 zł za 1 roboczogodzinę w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej);
- dodatek za pracę w porze nocnej dla umowy o pracę
- składki ZUS pracodawcy
- koszty absencji urlopowo – chorobowych dla umowy o pracę (na czas absencji Wykonawca musi zapewnić w zastępstwie innego pracownika, co wiąże się z również z koniecznością poniesienia kosztów pracy).

W poniższych tabelach przedstawimy kalkulację kosztów zatrudnienia pracowników w oparciu o umowę o pracę (odpowiednio pełnosprawnych oraz niepełnosprawnych w stopniu lekkim) oraz w oparciu o umowę cywilnoprawną.

Tabela zatytułowana jako koszt zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (zarówno pracownika pełnosprawnego jak i niepełnosprawnego) obrazuje **minimalne koszty** wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, w sytuacji gdy występuje praca w porze nocnej przy założeniu najbardziej optymistycznego wariantu zatrudnienia pracowników – tj. brak obowiązku opłacania Składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, PPK oraz brak absencji chorobowej.

Analogicznie tabela zatytułowana jako minimalny koszt 1 roboczogodziny zrealizowanej przez Zleceniobiorcę obrazuje **minimalny koszt pracy zleceniobiorcy** przy uwzględnieniu wymagań minimalnych oraz najbardziej korzystnych uwarunkowań tj. obowiązek zapłaty

wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż minimalna stawka godzinowa oraz składek ZUS wyłącznie emerytalnej i rentowej (brak obowiązku opłacania Składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, PPK).

Minimalny koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę – pracownik pełnosprawny

L.p.	Nazwa pozycji	Koszt	Uwagi
1	Wynagrodzenie zasadnicze	3010	Zgodnie z Rozporządzeniem Ministrów z dnia 14 września 2021 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1690)
2	Dodatek za pracę w porze nocnej	$56 \times 3,58 = 200,48$	Zgodnie z Kodeksem Pracy – Art. 151 par.8 Pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. Godziny nocne przy usłudze świadczonej całodobowo obejmują 8 godzin na każdą dobę czyli 1/3 całości godzin do wypracowania. $3010 \text{ zł} / 168 \text{ rbh} \times 20 \% = 3,58 \text{ zł}$ Przeciętnie każdy pracownik w ramach 1 etatu wypracuje 56 rbh w porze nocnej Wynika to z następujących wyliczeń $730 \text{ rbh} / 168 \text{ rbh} = 4,345 \text{ etatu}$ $244 \text{ rbh} / 4,345 = 56 \text{ rbh}$
3	Podstawa naliczenia składek ZUS	3210,48	Poz 1 + Poz 2
4	Składki ZUS Pracodawcy 17,19 %	$3210,48 \times 17,19 \% = 551,88$	Emerytalna 9,76 % Rentowa 6,5 % Wypadkowa 0,93 % (Założono, iż nie istnieje obowiązek zapłaty składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na PPK)

5	Koszt 1 etatu bez świadczenia urlopowego	3762,36	Poz 3 + Poz 4
6	Koszt świadczenia urlopowego w wymiarze 26 dni	388,18	$3762,36 / 168 \text{ rbh} \times 26 \text{ dni} \times 8 \text{ rbh} / 12 \text{ miesięcy} = 388,18$
7	Koszt 1 etatu wraz ze świadczeniem urlopowym	4150,54	Poz 5 + Poz 6
8	Koszt 1 rbh na poziomie minimalnym	24,71	$4150,54 / 168 \text{ rbh} = 24,71 \text{ zł}$

Minimalny koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę – pracownik niepełnosprawny w stopniu lekkim

L.p.	Nazwa pozycji	Koszt	Uwagi
1	Wynagrodzenie zasadnicze	3010	Zgodnie z Rozporządzeniem Ministrów z dnia 14 września 2021 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1690)
2	Dodatek za pracę w porze nocnej	$56 \times 3,58 = 200,48$	<p>Zgodnie z Kodeksem Pracy – Art. 151 par.8 Pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. Godziny nocne przy usłudze świadczonej całodobowo obejmują 8 godzin na każdą dobę czyli 1/3 całości godzin do wypracowania.</p> <p>$3010 \text{ zł} / 168 \text{ rbh} \times 20 \% = 3,58 \text{ zł}$</p> <p>Przeciętnie każdy pracownik w ramach 1 etatu wypracuje 56 rbh w porze nocnej</p> <p>Wynika to z następujących wyliczeń</p> <p>$730 \text{ rbh} / 168 \text{ rbh} = 4,345 \text{ etatu}$</p> <p>$244 \text{ rbh} / 4,345 = 56 \text{ rbh}$</p>

3	Podstawa naliczenia składek ZUS	3210,48	Poz 1 + Poz 2
4	Składki ZUS Pracodawcy 17,19 %	$3210,48 \times 17,19 \% = 551,88$	Emerytalna 9,76 % Rentowa 6,5 % Wypadkowa 0,93 % (Założono, iż nie istnieje obowiązek zapłaty składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na PPK)
5	Koszt 1 etatu bez świadczenia urlopowego	3762,36	Poz 3 + Poz 4
6	Koszt świadczenia urlopowego w wymiarze 26 dni	388,18	$3762,36 / 168 \text{ rbh} \times 26 \text{ dni} \times 8 \text{ rbh} / 12 \text{ miesięcy} = 388,18$
7	Koszt 1 etatu wraz ze świadczeniem urlopowym	4150,54	Poz 5 + Poz 6
8	Dofinansowanie z PFRON	450 zł	
9	Koszt 1 etatu po uwzględnieniu dofinansowania	3700,54	Poz 8 – Poz 9
10	Koszt 1 rbh na poziomie minimalnym	22,03	$3700,54 / 168 \text{ rbh} = 22,03 \text{ zł}$

Minimalny koszt 1 roboczogodziny zrealizowanej przez Zleceniobiorcę

L.p.	Nazwa pozycji	Koszt	Uwagi
1	Wynagrodzenie zasadnicze – minimalna stawka godzinowa	19,70	Zgodnie z Rozporządzeniem Ministrów z dnia 14 września 2021 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1690)

2	Składki ZUS Pracodawcy 17,19 %	$19,7 \times 17,19 \% = 3,39$	Emerytalna 9,76 % Rentowa 6,5 % Wypadkowa 0,93 % (Założono, iż nie istnieje obowiązek zapłaty składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na PPK)
8	Koszt 1 rbh na poziomie minimalnym	23,09	19,70 zł + 3,39 zł

Mając powyższe dane na uwadze możemy wyliczyć minimalny koszt 1 roboczogodziny, który winien ponieść wykonawca przy realizacji przedmiotowej usługi

Poniżej przedstawiamy zsumowaną strukturę zatrudnienia pracowników skierowanych do realizacji usługi oraz zapotrzebowanie godzinowe:

39 420 rbh – pracownicy pełnosprawni na umowę o pracę

9072 rbh – pracownicy niepełnosprawni w stopniu lekkim (3 etaty x 168 rbh x 18 miesięcy)

142 820 - zleceniobiorcy

Uwzględniając powyższe dane oraz koszty wykazane w tabelach kalkulacyjnych poniżej dokonamy wyliczenia minimalnych kosztów wynagrodzenia pracowników skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia:

$39\,420 \text{ rbh} \times 24,71 \text{ zł}$ (umowy o pracę pracownicy pełnosprawni) + $9072 \text{ rbh} \times 22,03 \text{ zł}$ (pracownicy niepełnosprawni w stopniu lekkim) + $142\,820 \text{ rbh} \times 23,09 \text{ zł}$ (umowy cywilnoprawne) = 4 481 254,48 zł

$4\,471\,638,16 \text{ zł}$ (łączny koszt realizacji umowy) / $191\,312 \text{ rbh} = 23,37 \text{ zł netto}$

Do tego należy doliczyć inne koszty związane z realizacją zamówienia jakie winien ponieść Wykonawca tj. umundurowanie, bhp, koszty nadzoru, koszty zarządu i inne wymagane przez Zamawiającego.

Tymczasem Wykonawca Sky One Sp. z o.o. zaoferował cenę jednostkową za 1 roboczogodzinę na poziomie: **22,70 netto** za 1 rbh, która to cena jest niższa niż minimalne koszty wynagrodzenia pracowników wyliczone przy przyjęciu najbardziej optymistycznych założeń.

W świetle przedstawionych wyliczeń cena zaoferowanej oferty jest nierealistyczna, poniżej minimalnych kosztów wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących. W tym miejscu Odwołujący zwraca uwagę, iż koszty osobowe stanowią główny element cenotwórczy usługi ochrony stacjonarnej, albowiem to ilość wypracowanych roboczogodzin przez pracowników ochrony determinuje cenę za przedmiotową usługę. Tym niemniej w tej kwocie powinny być zawarte pozostałe koszty realizacji usługi takie jak umundurowanie, wyposażenie pracowników ochrony w niezbędny sprzęt, koszty administracyjne i inne, co obiektywnie rzecz biorąc podnosi koszty realizacji usługi, co tym bardziej zaoferowana cena z a jedną roboczogodzinę wydaje się nierealistyczna.

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone okoliczności, przedmiotowe odwołanie jest konieczne oraz prawnie dopuszczalne.

Załączniki:

- aktualny odpis KRS
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania
- dowód przesłania kopii Zamawiającemu
- pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum