

Sygn. akt: KIO 1211/21

WYROK

z dnia 1 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jednostkę Wojskowa 6021 z siedzibą w Warszawie;**

przy udziale wykonawcy **Zakład Sprzątnania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy **AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie** na rzecz wykonawcy **Zakład Sprzątań Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa 6021 z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi - na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej: „ustawą” lub „Pzp” - w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie usługi polegającej na sprzątaniu powierzchni wewnętrznych obiektów kubaturowych, powierzchni zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymaniu i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 6021 w Warszawie”. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 244-604843.

W dniu 22 kwietnia 2021 r. wykonawca AWIMA Sp. j. B. W. z siedzibą w Józefowie (dalej: „Odwołujący” lub „wykonawca AWIMA”) wniósł w zakresie części III zamówienia odwołanie wobec:

- zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. z siedzibą w Gronkowie Górnym (dalej: „Przystępujący” lub „wykonawca ZSW”), pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art 90 ust. 3 ustawy, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- czynności wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę ZSW, jako najkorzystniejszej pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, a także:

1. art. 90 ust. 3 ustawy w związku z:
 - a) dokonaniem wadliwej oceny wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej przez wykonawcę ZSW;

- b) błędnym uznaniem, że oferta wykonawcy ZSW podlega odrzuceniu, uwzględnia w cenie wszystkie koszty wymagane treścią SIWZ i wynikające z odrębnych przepisów, została obliczona zgodnie z SIWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - c) zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy ZSW, jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 ustawy w związku z błędnym uznaniem, że wykonawca ZSW wykazał i udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ZSW, jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 4. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ZSW, jako oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu w związku z nieuwzględnieniem w cenie kosztów wymaganych w SIWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;
 5. art. 91 ust. 1 ustawy wobec dokonania wyboru oferty wykonawcy ZSW, która podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania
2. nakazanie Zamawiającemu w zakresie części III zamówienia:
 - unieważnienie czynności obejmującej wybór oferty najkorzystniejszej
 - przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert
 - odrzucenia ofert wykonawcy ZSW,
 - dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu wykonawca AWIMA wskazał między innymi, że złożona przez wykonawcę ZSW oferta powinna zostać odrzucona ze względu na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy) a wyjaśnienia wykonawcy ZSW złożone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy w żadnym stopniu nie mogą stanowić wiarygodnej podstawy do uznania zaproponowanej przez wykonawcę ceny, z następujących względów.

Odwołujący podnosił, że w ramach szczegółowej kalkulacji cenowej załączonej do oferty wykonawcy ZSW wskazał, iż w zakresie części III, w ramach sprzątnia powierzchni wewnętrznych budynków w roku 2021, wartość usługi netto będzie wynosiła 225 354,99 zł. Natomiast w stosunku do roku 2022 wartość ta wynosi 300 937,55 zł. Różnice te są o tyle uzasadnione, gdyż w roku 2021 Zamawiający przewidział wielkość powierzchni do sprzątnia na 5 183,73 m², natomiast w roku 2022 jest to 6,927,66 m². Ma to również niebagatelne znaczenie, z punktu widzenia projektowanych postanowień umowy. Mianowicie, zgodnie z § 2 ust. 4 wzoru umowy, za świadczony przedmiot umowy wykonawca będzie otrzymywał miesięczne wynagrodzenie, wynikające z pomnożenia wielkości powierzchni faktycznie wykonanej usługi przez ceny jednostkowe według Szczegółowej kalkulacji cenowej, o której mowa w ust 2. Natomiast w świetle ust. 5 podstawę do wystawienia faktury VAT stanowić będzie Protokół wykonania przedmiotu umowy bez zastrzeżeń i uwag, potwierdzony przez użytkowników obiektów, przedstawiciela Sekcji Obsługi Infrastruktury i zatwierdzony przez Kierownika Grupy Zabezpieczenia Nr 1. Co więcej, Kierownik SOI Nr 1 do obliczenia wysokości wynagrodzenia, co miesiąc będzie opracowywał (z podziałem na użytkowników) oraz potwierdzał Protokół wykonania przedmiotu umowy podając wielkość powierzchni, która jest objęta przedmiotem umowy oraz wielkość powierzchni, na której z winy wykonawcy nie wykonano usług stanowiących przedmiot umowy zgodnie z umową jak i wykaz czynności niewykonanych w całości bądź w części z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub z innych powodów. Zamawiający ma ponadto zgodnie z ust. 7 prawo ustalać wielkość powierzchni będącej podstawą obliczenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

W ocenie Odwołującego nie ulegało, zatem wątpliwości, że fakturowanie, a zatem rozliczanie następuje w odstępach miesięcznych, z uwzględnieniem konkretnej podstawy wynagrodzenia, jaką jest wielkość powierzchni, na podstawie Szczegółowej kalkulacji cenowej i uwzględnionych tam bezpośrednio kwot. Ze zróżnicowaną wielkością powierzchni, na której realizowana będzie usługa sprzątnia jest związana konieczność rozdzielania kalkulacji cenowej na rok 2021 oraz 2022, których w żadnym stopniu nie można ze sobą łączyć. Tymczasem, w ramach przedmiotowych wyjaśnień, w tabeli IV, dotyczącej części III -

Warszawa Dymińska, powierzchnie wewnętrzne wykonawca ZSW wskazał łączną kwotę 664 292,54 zł, w ramach realizacji zakresu części III zamówienia.

Następnie wskazywał, że zasady rozliczeń wspomniane wyżej wynikają bezpośrednio z umowy. Nie jest zasadne dokonywanie abstrakcyjnych „podziałów” w ramach dwóch odrębnych kalkulacji, wynikających z dwóch odmiennych podstaw rozliczenia, czy ewentualnego „przerzucania” poszczególnych kwot pomiędzy rokiem 2021 i 2022. Kwota wskazana w ofercie jest w istocie inna, aniżeli kwota wynikająca bezpośrednio z wyjaśnień wykonawcy nie zawiera, bowiem rozróżnienia, jakie było wymagane w ramach części III zamówienia w kontekście wartości usługi za rok 2021 oraz 2022. Rozliczenie miesięczne następuje na podstawie Szczegółowej kalkulacji cenowej i uwzględnionych tam kwot, podczas gdy wykonawca wskazuje kwotę łączną, której nie można w sposób adekwatny zbadać, ze względu na niepołączalność i odmienność wymagań kalkulacji cenowej w ramach roku 2021 oraz 2022.

Kolejno Odwołujący wskazywał, że Przystępujący, w ramach wskazanych wyżej części zamówienia zaniżył ceny poniżej minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników, pomimo iż Zamawiający jasno określił ilość osób, formę zatrudnienia, a także ilość godzin pracy. W odniesieniu do III części zamówienia zgodnie z SIWZ, pracownicy wyznaczeni bezpośrednio przy wykonywaniu usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych: min. 5 (pięć) osób bezpośrednio wykonujących przedmiotowe zamówienie (przez 5 dni roboczych, 8 godzin dziennie). Dodatkowo Zamawiający wskazał, że pracownicy nadzoru wyznaczeni bezpośrednio na terenie obsługiwanych obiektów to min. 1 (jedna) osoba, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadająca min. 2 (dwu) letnie doświadczenie, odpowiedzialna za bezpośredni (skuteczny i ciągły) nadzór (przez 5 dni roboczych, 8 godzin dziennie) na terenie obsługiwanych obiektów. Biorąc pod uwagę powyższe, minimalnym miesięcznym kosztem zatrudnienia 5 pracowników (bez dodatkowo 1/3 kosztu minimalnego wynagrodzenia jednej osoby nadzorującej) będzie kwota 18 815,75 zł natomiast koszt uwzględniony w ofercie przez wykonawcę w skali miesiąca to kwota 18 779,58 zł. Zdaniem Odwołującego powyżej przedstawione, istotne części składowe ceny zaoferowanej za III część zamówienia przez wykonawcę ZSW są rażąco niskie i wskazują na wycenę poniżej kosztów ich wykonania, są to, zatem ceny nierynkowe.

W ocenie Odwołującego, nie można zaakceptować wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ZSW, jako spełniających rygory ustawy. W tym zakresie wskazywał na powołanie się przez wykonawcę na dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji osób Niepełnosprawnych oraz uznania wykonawcy, jako zakładu pracy chronionej, co pozwala na uzyskanie dopłat do zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Wykonawca

wskazywał na dane z lutego 2021 r., z których rzekomo wynika zatrudnienie osób niepełnosprawnych na poziomie 56,53%. Wskazany w załączniku wykaz w żadnym stopniu nie potwierdza w należyty sposób wskazanego przez wykonawcę ZSW poziomu zatrudnienia. Nie wymienia konkretnych pracowników zatrudnionych w ramach danych inwestycji, a jedynie zawiera bliżej nieokreślone, zbiorcze dane, z których nie można w istocie wywnioskować, na jakim poziomie kształtuje się poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Dodatkowo, w ramach przedłożonych przez wykonawcę ZSW orzeczeń o niepełnosprawności, listy pracowników, które rzekomo wraz z wskaźnikiem komentowanym wyżej mają wykazywać obniżenie kosztów poprzez zatrudnienie osób niepełnosprawnych w ramach danej części zamówienia (dofinansowanie z PFRON), w żadnym stopniu takiego faktu, w sposób niebudzący wątpliwości nie potwierdzają. Owszem, wskazuje to na stopień niepełnosprawności oraz zatrudnienie danych osób, natomiast nie dotyczy to bezpośrednio zakresu części III zamówienia. Przystępujący, w celu zrealizowania ustawowych obowiązków dowodowych w ramach złożenia wyjaśnień powinien bezpośrednio wskazać, jacy pracownicy, z jakim stopniem orzeczenia niepełnosprawności, (co wiąże się z różną kwotą dofinansowania z PFRON), będą oddelegowani do realizacji danego zamówienia. Jak wynika z załącznika do wyjaśnień wykonawcy ZSW lista PFRON, 5 pozycji okazało się pustych. Zatem zatrudnionych przez tego wykonawcę osób niepełnosprawnych jest nie 119, a 114, z czego jedynie 59 osób stanowi grupa osób niepełnosprawnych o stopniu umiarkowanym w tym 22 osoby stanowią osoby ze schorzeniem szczególnym. W ramach przedmiotowych wyjaśnień Zamawiający mógł, co najwyżej stwierdzić fakt zatrudnienia przez wykonawcę ZSW osób o określonym stopniu niepełnosprawności, nie ma on jednak żadnej pewności, że to właśnie Ci pracownicy zostaną przydzieleni do realizacji zamówienia, a co za tym idzie zmniejszone zostaną koszty wynagrodzeń. Łatwo wyobrazić sobie, bowiem sytuację, w której to zupełnie inni pracownicy wykonują przedmiotowe zamówienie, skoro w istocie osoby niepełnosprawne nie zostały wskazane, jako właściwi pracownicy w ramach danego zamówienia. W takim wypadku, osoby te będą musiały otrzymywać wynagrodzenie nie mniejsze niż minimalne wynagrodzenie określone na podstawie odpowiednich przepisów, co w ramach oferty wykonawcy ZSW nie jest możliwe. W takiej sytuacji, Zamawiający nie ma możliwości wyegzekwowania złożonej przez wykonawcę ZSW deklaracji o zatrudnieniu w ramach danej usługi osób niepełnosprawnych, realnie zmniejszających koszty. Bezpośrednio ze wskazaną wyżej argumentacją związana jest także pozycja nr 10 Tabeli IV, która kalkuluje średniomiesięczny koszt dodatkowego urlopu (10 dni) pracownika niepełnosprawnego na podstawie wynagrodzenia brutto, który również nie powinien zostać uwzględniony, biorąc pod uwagę wskazaną argumentację.

W związku z powyższym, w ramach przedmiotowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 15 marca 2021 r., zdaniem Odwołującego, w żadnym stopniu nie można nadać im wymaganych przez ustawę przymiotów, takich a zatem wykazania braku rażąco niskiej ceny w sposób niebudzący wątpliwości pozwalający na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny, gdyż okoliczności takie zostały jedynie omówione ogólnie, bez szczegółowego i wnikliwego ich opisanie.

Odwołujący również zwracał uwagę na tabelę IV, pozycję 17 wyjaśnień wykonawcy ZSW, a mianowicie koszty zakładowe. Według wykonawcy kwotą, jaka jest wystarczająca na pokrycie takich kosztów, jest kwota 120 zł miesięcznie, co daje łączną kwotę 2 880 zł na przestrzeni 24 lat. Zdaniem wykonawcy AWIMA wskazać należało, że taka kalkulacja i przeznaczenie tak niskiej kwoty na koszty ogólnozakładowe jest całkowicie niemożliwe, co można wnioskować po wieloletniej praktyce w obrocie gospodarczym. W poczet kosztów zakładowych zalicza się przykładowo: koszt ubezpieczenia, koszt transportu, koszt prania odzieży, serwis urządzeń, nadzór nad realizacją zamówienia (ogólny, nie w ramach nadzoru kierownika), koszty utylizacji zużytych opakowań, środków chemicznych, koszty utrzymania biura, koszty kadry kierowniczej, koszt wody dla pracowników. Jakkolwiek w ramach pozycji 18, wykonawca ZSW przewidywał rezerwy finansowe na inne koszty w kwocie 100,66 zł miesięcznie (2415,82 zł za okres 24 miesięcy), tak nawet łączna kwota pozycji 17 (kosztów zakładowych) oraz pozycji 18 (rezerwa finansowa na inne koszty), w żadnym stopniu nie może zaspokoić potrzeb, jakie związane są z wskazanymi już wyżej kosztami zakładowymi. W ocenie Odwołującego bezwzględnie należało wskazać na liczbę i rozpiętość różnych kosztów, jakie wchodzi w skład kosztów zakładowych, których wykonawca ZSW w swojej ofercie po prostu nie uwzględnił. Nie jest wymagane rozeznanie na rynku oraz wieloletnia praktyka rynkowa, żeby zauważyć, że przeznaczona przez tego wykonawcę kwota, w kontekście szerokich ram kosztów zakładowych, jest całkowicie niemożliwa do spełnienia, biorąc również pod uwagę charakter zamówienia. Jego zdaniem koszty zakładowe, co do zakresu części III zamówienia, są jedynymi kosztami zakładowymi, jakie wykonawca ZSW uwzględnił w ramach kalkulacji cenowej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, zatem kwota ta automatycznie musi odnosić się do odpowiednio wszystkich części zamówienia. Zatem jak sam wykonawca ZSW wskazuje: W Części I Puchały, w zakresie utrzymania powierzchni zielonych zaplanował zatrudnienie 2 osób, w Części II Warszawa Wesola zaplanował zatrudnić 3 osoby, z dla Części III ul. Dymińska - 5 osób. Reasumując, w ocenie wykonawcy ZSW koszty ogólnozakładowe dla realizacji inwestycji i zatrudnienia 10 osób nie będą przekraczać miesięcznie kwoty 120 zł.

Wykonawca AWIMA stwierdził, że taka kalkulacja jest całkowicie pozbawiona logiki oraz odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Jedynie tytułem przykładu wskazywał na koszt transportu, utylizacji środków chemicznych, prania odzieży (zwłaszcza w warunkach pandemii COVID-19) czy koszty wody dla pracowników. Już same wskazane koszty zakładowe nie będą mogły zawrzeć się w ramach wskazanej przez wykonawcę ZSW kwoty, a na koszty ogólnozakładowe składa się znacznie więcej wyodrębnionych kwot, przeznaczanych na różne cele, których nie uwzględnił w ramach innych pozycji ten wykonawca. Odwołujący jedynie tytułem przykładu wskazał powyżej standardowe wyliczenie kosztów zakładowych.

Odwołujący stał na stanowisku, że pozostałe koszty zakładowe zamówienia, takie jak koszty ubezpieczenia, transportu, utrzymania biura czy też koszty zarządu, prania, utylizacji zużytych środków chemicznych etc., nie zostały przez wykonawcę ZSW uwzględnione, bowiem wskazane przez niego koszty ogólnozakładowe w żadnym stopniu nie odpowiadają realiom rynkowym i zawierają znacząco zaniżoną cenę. Można, zatem wskazać, że już od momentu przygotowania i złożenia przez tego wykonawcę oferty, ma on świadomość, że nie wykona przedmiotu zamówienia należycie. W rzeczywistości, bowiem, takie skalkulowanie ceny przez wykonawcę ZSW na etapie przygotowania oferty, świadczy jedynie o intencjach wykonawcy i stanowczo powinno budzić wątpliwości, co do tego, czy planuje on należycie wykonać przedmiotowe zamówienia.

Stanowisko Zamawiającego.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uznaje odwołanie w całości i wyjaśnił, że dokonując oceny i badania wyjaśnień wykonawcy ZSW pod kątem rażąco niskiej ceny doszedł do wniosku, iż wyjaśnienia te nie dają podstaw do uznania, iż zaproponowana przez tego wykonawcę w ofercie cena nie jest rażąco niska, bowiem wyjaśnienia nie są przekonujące i poparte dostatecznymi niebudzącymi u Zamawiającego wątpliwości. Złożone wyjaśnienia w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz jednolitej linii orzeczniczej, jaka wykształciła się w tym obszarze w bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w ocenie Zamawiającego, nie dawały podstaw do ich uwzględnienia, a to, dlatego, że są one ogólne i nie odnoszą się w całości do części III zamówienia. Kolejno Zamawiający podał, że zgodnie z obowiązującym orzecznictwem KIO nie jest rolą Zamawiającego interpretowanie złożonych wyjaśnień, czy też czynienie ustaleń, co do przedstawionych przez wykonawcę wycień, liczb, dokumentów itp.

Zamawiający stwierdził, że odniósł wrażenie, iż wykonawca ZSW w zasadniczej części swoje wyjaśnienia oparł na statusie zakładu pracy chronionej i wskazywał na wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w swoim przedsiębiorstwie (56,53%) i wyjaśnił, że z tego powodu otrzymuje odpowiednie dofinansowanie z PEFRON. Dofinansowanie to jest zależne od ilości pracowników i od stopnia niepełnosprawności. Średniomiesięcznie dofinansowanie, jak podał wykonawca, jest rzędu od 450 zł do 2100 zł na jednego pracownika. Dofinansowanie z PFRON na 5 pracowników, jak wymaga Zamawiający do sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych w części III zamówienia, wyniosło 1 150,00,00 zł miesięcznie, zatem jest to kwota 5 750,00 zł, zaś w okresie 24 miesięcy 138.000,00 zł.

Zdaniem Zamawiającego wykonawca ZSW choćby już w tym zakresie nie wyjaśnił, dlaczego założył w powyższym wyliczeniu kwotę dofinansowania 1 150.00 zł. Zamawiający nie może dopasowywać sobie stopnia niepełnosprawności do dofinansowania. To zdaniem Zamawiającego wykonawca powinien ustalić, jakich pracowników, z jakim stopniem niepełnosprawności przewiduje do zatrudnienia na obiekcie przy ul. Dymińskiej 13. Wykonawca podał Zamawiającemu (dla całego zamówienia) listę osób, jakie przewiduje zatrudnić w celu zrealizowania przedmiotu umowy. Do złożonych wyjaśnień dołącza 10 orzeczeń o stopniu niepełnosprawności (różne stopnie niepełnosprawności), podczas gdy orzeczeń tych nie można przyporządkować do konkretnych osób z wykazu (za wyjątkiem 2 czy trzech). Zamawiający stwierdził, że nie wie, jakie osoby i o jakim stopniu niepełnosprawności będą realizowały sprzątnięcie w części III. Ponadto podał, że wśród przedstawionych zanimizowanych orzeczeń jedno posiada datę ważności do 15.01.2021 r. (Anna), co zupełnie dyskwalifikuje wykonawcę, pod względem rzetelności dowodowej. Wszystkie orzeczenia odnoszą się do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności i pierwszej grupy inwalidztwa.

Zakładając, choć Zamawiający nie powinien w ogóle tego czynić, iż przedstawione 10 orzeczeń o stopniu niepełnosprawności odnosi się do osób, które wykonawca ZSW zamierza zatrudnić do wykonywania przedmiotu zamówienia w części I, II i III. Zamawiający podnosił, iż wykonawca ustalając koszty na poszczególne części nie wskazał, które osoby i z jakim stopniem niepełnosprawności będą przypisane do poszczególnych kompleksów. Zamawiający uznawał zatem, że wyjaśnienia wykonawcy ZSW w tym zakresie nie są miarodajne, bo to nie Zamawiający ma „dopasować sobie” lub domyślać się, które z proponowanych osób - a de facto brakuje jeszcze jednej z uwagi na wykluczenie osoby o orzeczeniu ważnym do 15.01.2021 r. - będą realizował prace na poszczególnych obiektach. Przedłożone przez wykonawcę ZSW wyjaśnienia, w ocenie Zamawiającego świadczą

jedynie, iż wykonawca ten posiada status zakładu pracy chronionej i zatrudnia osoby niepełnosprawne o określonych stopniach niepełnosprawności, ale powyższe zupełnie nie ma odniesienia do poszczególnych kalkulacji wykonawcy ujętych w tabelach obrazujących koszty poszczególnych rodzajów robót i poszczególnych kompleksów. Skoro wykonawca opiera realizację zamówienia, w tym w części III, o zatrudnienie osób niepełnosprawnych to Zamawiający w ramach przedłożonych wyjaśnień oczekiwał wykazania, którzy pracownicy, z jakim stopniem orzeczenia niepełnosprawności będą dedykowani do realizacji danego zamówienia. Takie zobrazowanie sprawy ma bezpośrednie przełożenie na kwoty dofinansowania z PFRON, co z kolei rzutuje na koszty wynagrodzeń, a w konsekwencji na wartość oferty.

Zamawiający stwierdził, że kalkulacje kosztowe wykonawcy ZSW zostały poczynione na okres 24 miesiące nie dłużej jednak niż do 31.12.2022 r., podczas gdy, uwzględniając datę złożenia wyjaśnień (a obecnie już prawie koniec maja 2021 r.) czas ten jest o wiele krótszy. W ocenie Zamawiającego fakt ten powinien być uwzględniony przez wykonawcę. Następnie Zamawiający zwracał uwagę, iż wykonawca ZSW potraktował zarówno rok 2021 jak i 2022, jednakowo, pomimo, iż wielkość powierzchni do sprzątnięcia w każdy roku jest inna. Zdaniem Zamawiającego nieuprawnionym jest przedstawianie kosztów bez rozbicia na poszczególne lata, gdyż wynagrodzenie wykonawcy w poszczególnych miesiącach będzie się różniło. Uśrednienie miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy będzie powodowało, przeliczanie kosztów między latami. W opinii Zamawiającego wyjaśnienia wykonawcy ZSW wydawały się niespójne. Na początku wykonawca wyliczał, jakie koszty uwzględni w cenach składowych dla poszczególnych części zamówienia, wyliczając koszty dla terenów wewnętrznych i terenów zielonych, zapewniając, że w swoich wyliczeniach zawartych w poszczególnych tabelach uwzględnił wszystkie elementy kosztotwórcze, podczas gdy tabela dotycząca części III (powierzchnie wewnętrzne) obrazuje inne koszty, choćby poprzez koszty zakładowe. Niespójności te czynią wyjaśnienia wykonawcy ZSW nieczytelnymi.

Stanowisko Przystępującego.

Przystępujący stwierdził, że przedstawił Zamawiającemu w ramach wyjaśnień bardzo czytelne informacje dotyczące zatrudnienia osób niepełnosprawnych przy wykonaniu zamówienia a ponadto wykazując odpowiedzialność społeczną i troskę o poszanowanie wszelkich dodatkowych uprawnień wynikających z ustawy z 27.08.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. W wyjaśnieniach

złożonych Zamawiającemu określono szczegółowo i jednoznacznie ilość osób niepełnosprawnych - 5 osób oraz wskazano sumę dofinansowania z PFRON na osobę, jaką przy kalkulacji uwzględnił. Do wyjaśnień załączono, jako załączniki orzeczenia o niepełnosprawności - z 10 zaświadczeń - 9 dotyczyło orzeczenia umiarkowanym stopniu niepełnosprawności. Zdaniem Przystępującego w związku z powyższym - nie podanie, wprost, że te osoby, które Przystępujący uwzględnił w wyjaśnieniach w zakresie części Dymińska - to osoby niepełnosprawne w stopniu umiarkowanym - nie zmieniało sytuacji, ponieważ do wiedzy powszechnej, wynikającej wprost z ustawy a ponadto wynikającej wprost z informacji zamieszczonych na stronie PFRON i na wielu innych portalach internetowych - należy, że osoby z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności mają prawo do dofinansowania do wynagrodzenia w kwocie 1200,00 zł miesięcznie.

Wykonawca ZSW wyjaśniał, że jest szanowanym wykonawcą, prowadzącą działalność od 35 lat na rynku usług utrzymania czystości i z pełną odpowiedzialnością - zarówno finansową i jakościową i społeczną - złożył i wyliczył przedmiotową ofertę. Przystępujący jest znany Zamawiającemu, jako odpowiedzialny wykonawca, który zawsze prawidłowo wykonuje kontrakty i zapewnia najwyższą jakość. Przystępujący obsługuje dziesiątki kontraktów w całej Polsce ma zasięg ogólnokrajowy. Zawsze działa z uwzględnieniem wszelkich wymogów i odpowiedzialności związanej z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych jak również ze swoim statusem. Przystępujący stwierdził, że z pełną odpowiedzialnością społeczną zatrudnia osoby niepełnosprawne i przy obliczeniu ceny uwzględnia wszelkie wymagania związane z zapewnieniem im najlepszych warunków pracy i płacy. Przystępujący stwierdził, że w wyjaśnieniach podał koszty uwzględniające charakterystykę zatrudniania osób niepełnosprawnych. Następnie podkreślał, że uwzględnił w zaoferowanej cenie koszty dodatkowe, które mogą się pojawić (ale nie muszą). Stanowi to rzadkość w przypadku usług utrzymania czystości. Wykonawcy traktują często dofinansowanie, jako dodatkowy przychód, natomiast Przystępujący wykazał, że poważnie traktuje kwestię zatrudniania osób niepełnosprawnych.

Przystępujący wskazywał, że działa na rynku usług sprzątnia od wielu lat i gwarantuje najwyższą jakość wykonywanych usług, jak również realną ich wycenę. W przypadku usług sprzątnia podstawowym kosztem są wynagrodzenia pracowników oraz koszt zapewnienia środków czystości. Koszty te w całości zostały zabezpieczone w ofercie Przystępującego. Oferta zabezpiecza prawidłowe wykonanie całości zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego. Złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny były szczegółowe i precyzyjnie odnosiły się do każdego z elementów wyceny wskazując jego wysokość oraz potwierdzając realność tej wyceny. Przystępujący w sposób wyczerpujący

wykazał, że zaoferowana przez niego cena w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych w ramach III części zamówienia nie jest rażąco niska, że jest to cena zabezpieczająca należyte wykonanie przedmiotu umowy i gwarantuje wykonawcy osiągnięcie zysku. Co istotne - w niniejszej sytuacji Przystępujący korzysta z dofinansowania, ale czyni to w sposób odpowiedzialny i zapewnia osobom niepełnosprawnym wszelkie dodatkowe świadczenia, jakie mogą wystąpić w trakcie realizacji zamówienia.

Kolejno Przystępujący stwierdził, że Odwołujący sformułował zarzut w przedmiocie wynagrodzeń pracowników w oparciu o swoje subiektywne przekonania, w którym nie uwzględnił dwóch okoliczności, tj. faktu, że Przystępujący zaangażuje do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne oraz, że w związku z zatrudnieniem tych osób Przystępujący otrzymuje co miesiąc dofinansowanie z PFRON.

Przystępujący wyjaśniał, że zaangażowanie osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia na powierzchniach wewnętrznych zostało potwierdzone przez Przystępującego na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze Przystępujący w treści wyjaśnień, we fragmencie dotyczącym zaangażowania w realizację zamówienia osób niepełnosprawnych wskazał, że w części III do sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych skieruje 5 osób niepełnosprawnych. Na potwierdzenie tego zapewnienia, Przystępujący wskazywał, że złożył wraz z wyjaśnieniami decyzje o orzeczeniu niepełnosprawności 10 pracowników (tj. wszystkich pracowników niepełnosprawnych, których Przystępujący skieruje do realizacji zamówienia, w tym pięciu skierowanych do realizacji III części zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, zgodnie z zapewnieniem z treści wyjaśnień). Ponadto Przystępujący złożył decyzję o przyznaniu mu statusu zakładu pracy chronionej, wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, informację o wysokości dofinansowań z PFRON. Dokumenty te potwierdzają, że Przystępujący zatrudnia osoby niepełnosprawne, że otrzymuje w związku z tym dofinansowanie, oraz że dysponuje taką liczbą pracowników z orzeczeniem niepełnosprawności, która gwarantuje, iż wykona zamówienie zgodnie z przedstawionymi w wyjaśnieniach założeniami, co do liczby pracowników z niepełnosprawnością, których zamierza skierować do wykonania zamówienia.

W ocenie Przystępującego nie znajdowały, zatem uzasadnienia założenia poczynione przez Odwołującego jakoby Przystępujący nie potwierdził, że zaangażuje do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne. W świetle wyjaśnień Przystępującego oraz dowodów, które przedłożył zatrudnienie i skierowanie do realizacji zamówienia w części III na powierzchniach wewnętrznych pięciu osób z orzeczeniem niepełnosprawności, na których wynagrodzenie Przystępujący otrzymuje dofinansowanie z PFRON nie budziło żadnych wątpliwości.

Kolejno wykonawca ZSW podnosił, że nie jest również zasadna argumentacja Odwołującego w przedmiocie niewykazania stopnia niepełnosprawności osób skierowanych do realizacji zamówienia w części III na powierzchniach wewnętrznych. Stopień niepełnosprawności określa kwota dofinansowania z PFRON, jaką Przystępujący przyjął do wyliczeń. Kwota dofinansowania została wskazana w treści wyjaśnień w tabeli IV — odnoszącej się wyłącznie do III części zamówienia i wyłącznie do powierzchni wewnętrznych. W tabeli przychody Przystępujący wskazał, że kwota dofinansowania z PFRON wynosi 1 150,00 zł na osobę, co w skali miesiąca daje łączną kwotę dofinansowania 5 750,00 zł. Jest wiedzą powszechną, że umiarkowany stopień niepełnosprawności wiąże się z dofinansowaniem na poziomie 1 200,00 zł. Dofinansowanie w takiej wysokości dotyczy osób z orzeczonym II stopniem niepełnosprawności.

Przystępujący stwierdził, że z najwyższą starannością wykazał koszty związane z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, wykazując przy tym wysoki poziom społecznej odpowiedzialności poprzez ujęcie w kosztach takich elementów jak: koszt zastępstw na wypadek zwolnień lekarskich w skali miesiąca 1 dzień, średniomiesięczny koszt dodatkowego urlopu (10 dni) pracownika niepełnosprawnego na podstawie wynagrodzenia brutto, koszt dodatkowych zastępstw za dni nieobecności pracownika niepełnosprawnego, związany z rehabilitacją, wizytami u lekarza, 100% płatne. Odwołujący zaznaczał, że ww. koszty zazwyczaj nie są ujmowane przez wykonawców w kalkulacjach ceny. Są to koszty, które występują sporadycznie. Niemniej jednak Przystępujący, jako przedsiębiorca posiadający status zakładu pracy chronionej, kierując się wymogami odpowiedzialności społecznej za zatrudnianych przez siebie pracowników niepełnosprawnych ujął te „nadmiarowe” koszty w kalkulacji ceny.

Tym samym Przystępujący stwierdził, że w kalkulacji ceny przedstawił zarówno szczególne uprawnienia i korzyści związane z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych, jak okoliczność dofinansowania z PFRON, ale i obciążenia z tym związane. Powyższe potwierdza rzetelność przygotowanej kalkulacji, a także to, co wskazane zostało już wcześniej, że przyjęte średnie koszty w kalkulacji tak naprawdę odzwierciedlają koszty maksymalne, jakie wykonawca może ponieść w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Przystępujący wskazał, że w ramach złożonych wyjaśnień szczegółowo odniósł się do każdego z kosztów w ramach zatrudnienia pracowników - łącznie koszty pracownicze w skali miesiąca: 23 572,53 zł. Po odliczeniu dofinansowania z PFRON: 17 822,53 zł. Jego zdaniem powyższe koszty w pełni zabezpieczają nie tylko koszty wynagrodzenia, ale wszystkie koszty towarzyszące związane z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych.

Przystępujący podnosił, że Istotną jest również okoliczność, iż Odwołujący w ogóle nie kwestionował, poza kosztami wynagrodzenia pozostałych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych. A przecież to te koszty Przystępujący przyjął nadmiarowo w kalkulacji, bowiem jak wcześniej wskazano występują jedynie sporadycznie, wykonawca nie musiał ich zapewniać, ale mimo to przewidział je. Wszelkie koszty pracownicze ujęte w kalkulacji cenowej Przystępującego nie tylko zabezpieczają wypłatę wynagrodzeń pracownikom w całym okresie realizacji zamówienia, lecz także zapewniają pokrycie wszelkich możliwych kosztów pracodawcy nawet tych, które z dużym prawdopodobieństwem nie wystąpią w trakcie realizacji zamówienia. Ponadto wykonawca ZSW zauważał, że koszty wynagrodzenia pracowników w przypadku usług sprzątania stanowią najbardziej istotny, największy wartościowo element ceny całkowitej oferty. To one wpływają w największym stopniu na wysokość zaoferowanej ceny. Ich wykazanie i przedstawienie w wyjaśnieniach Przystępującego było szczegółowe a podstawa wysokości tych kosztów została wyjaśniona w sposób wyczerpujący.

Przystępujący wyjaśniał, że w treści odwołania wyliczeniu kosztów związanych z zatrudnieniem poświęcono jeden akapit w dodatku przyjmując założenie, iż Przystępujący nie zatrudnia osób niepełnosprawnych mimo jednoznacznego potwierdzenia tego w treści wyjaśnień i załączonych do nich dowodach. Tymczasem elementom takim jak „koszty zakładowe”, których wysokość dla każdego z wykonawców jest inna z uwagi na indywidualne podejście prowadzenia przedsiębiorstwa oraz inną charakterystykę każdego z wykonawców a zatem praktycznie nieporównywalnym elementem kosztowym, poświęcono ponad dwie strony w treści odwołania, mimo, że koszty te są marginalne. Już samo rozłożenie akcentów w treści odwołania wskazuje, że Odwołującemu brakowało podstaw do uargumentowania zarzutu na wysokość kosztów związanych z wynagrodzeniem pracowników, dlatego skupił się na marginalnym elemencie wyjaśnień Przystępującego, czyli kosztów zakładowych, przy czym również w tym zakresie dopuścił się manipulacji wskazując, jako koszty zakładowe takie elementy ceny, który Przystępujący wyodrębnił w swojej kalkulacji.

Przystępujący podkreślał, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny przez niego złożone zostały z należytą starannością, odnosiły się do każdego z aspektów zamówienia odzwierciedlając wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia w sposób drobiazgowy i wyczerpujący ukazały wszystkie koszty, jakie wykonawca poniesie w związku z realizacją zamówienia. Wyjaśnienia zostały poparte stosownymi dowodami, które w pełni uwiarygodniają przyjęte przez wykonawcę założenia i podstawy kalkulacji.

Odnosząc się do konkretnych elementów wyjaśnień Przystępujący wskazywał, że przyjęty przez wykonawcę sposób wyjaśnienia ceny opiera się na określeniu kosztu globalnego wykonania zamówienia w oparciu o maksymalne założone wydatki ponoszone przez cały okres realizacji zamówienia. Wykonawca wziął pod uwagę miesiące, w których koszty będą relatywnie najwyższe - głównie chodzi tu o miesiące zimowe, oraz miesiące w roku 2022 r., w którym zostanie zwiększona powierzchnia do sprzątnięcia - jednak przy zachowaniu tej samej liczby osób realizujących zamówienie. Koszty średniomiesięczne wskazane przez wykonawcę zabezpieczają w pełni koszty świadczenia usługi sprzątnięcia w miesiącach, w których będą one najwyższe. Powyższe oznacza, że dla niektórych z miesięcy, w których koszty wykonywania usługi będą relatywnie najniższe, tj. miesiące letnie, które są okresem urlopowym, co wiąże się ze zużyciem mniejszych ilości środków czystości i środków higienicznych takich jak ręczniki papierowe itd., oraz miesiące w 2021 r., w którym powierzchnia sprzątnięcia jest mniejsza - przyjęte w kalkulacji wartości są nawet zawyżone. Zaletą tak przeprowadzonej kalkulacji jest ukazanie globalnego maksymalnego kosztu wykonywania usługi, a przede wszystkim gwarancja, że wykonawca uwzględnił w wyliczeniach możliwe maksymalne koszty miesięczne w tzw. miesiącach najbardziej obciążonych. Przedstawiona kalkulacja jednoznacznie obrazuje, że w każdym miesiącu wykonawca zabezpieczył w pełni koszty wynagrodzeń i wszelkie koszty konieczne do prawidłowej realizacji zamówienia oraz zapewnił sobie zysk.

Zdaniem Przystępującego bez znaczenia pozostaje okoliczność, że w ramach wyjaśnień nie rozbito kosztów na lata 2021 i 2022, bowiem jak wskazano wcześniej - wykonawca przedstawiając koszty maksymalne uwzględnił w nich zarówno koszty miesięczne wykonania usługi w 2021 r. jak i w 2022 r. Wymagania w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia w latach 2021 r. i 2022 r. są takie same. Zamawiający przewidział, że w obydwu przypadkach zamówienie realizować będzie 5 osób. Zmieni się powierzchnia sprzątnięcia z 5 187,73 m² w roku 2021 do 6 927,66 m² w roku 2022 i ta okoliczność została przez wykonawcę wzięta pod uwagę w kalkulacji ceny. Wykonawca ZSW podkreślał, że koszty wskazane w kalkulacji to koszty średniomiesięczne, które uwzględniają maksymalne koszty w miesiącach o największym obciążeniu. W ramach tych kosztów uwzględniono nie tylko wzrost kosztów związanych bezpośrednio z powiększeniem powierzchni do sprzątnięcia, ale również wzrost kosztów w miesiącach zimowych. Niezrozumiałe są zarzuty dotyczące braku możliwości łącznego wskazania kosztów w latach 2021 i 2022 podczas gdy przedmiot zamówienia wszelkie wymagania Zamawiające pozostają takie same, realizacja zamówienia odbywać się będzie na takich samych zasadach, z użyciem takiej samej liczby osób, z użyciem takich samych środków czystości, przy takiej samej specyfice wykonywania

zamówienia. W ocenie Przystępującego Odwołujący traci z pola widzenia fakt, że zamówienie w roku 2021 jak i w 2022 jest tym samym zamówieniem o takich samych wymaganiach, z jedną różnicą, tj. powierzchnią do sprzątnia, którą Przystępujący wziął pod uwagę w wyliczeniu średniomiesięcznych kosztów wykonania usługi, jako całości. W takiej sytuacji nielogicznym byłoby przyjmowanie innych założeń kosztowych przez wykonawcę w latach 2021 i 2022 bowiem nie zmienia się ani sposób realizacji zamówienia ani liczba osób skierowanych do wykonania zamówienia. Zmienia się wyłącznie powierzchnia do sprzątnia, przy czym za ewentualnym zmniejszeniem zamówienia idzie również zmniejszenie kosztów. Wobec powyższego, właśnie ukazanie maksymalnych możliwych wydatków w kontekście średnim całej umowy o udzielenie zamówienia publicznego powinno być przekonujące dla Zamawiającego. Złożona przez Przystępującego kalkulacja ceny w ramach wyjaśnień w pełni koresponduje ze stawkami wskazanymi w Szczegółowej kalkulacji cenowej, złożonej wraz z ofertą. Potwierdza to fakt, że ceny jednostkowe netto za sprzątnie 1 m² powierzchni w skali miesiąca zarówno w roku 2021 jak i 2022 zostały wycenione na takim samym poziomie, tj. 3,62 zł.

Zasadę, na jakiej Przystępujący dokonał kalkulacji ceny najlepiej zobrazować na kosztach związanych z zapewnieniem środków czystości. W przypadku środków czystości Przystępujący założył średniomiesięczny koszt w wysokości 2 097,00 zł (koszt za 24 miesiące 50 328,00 zł). Jest to koszt, który należy uznać za nadmiarowy, bowiem zakłada duży poziom zużycia środków czystości - taki jak w miesiącach najbardziej obciążonych. Natomiast poziom zużycia środków czystości w roku 2021 z uwagi na mniejszą powierzchnię do sprzątnia będzie wynosił mniej - oznacza to, że koszt w kalkulacji zabezpiecza te miesiące. Natomiast koszt na takim poziomie jak wskazany w kalkulacji w pełni zabezpieczy również środki czystości wykorzystywane w miesiącach o większej powierzchni do sprzątnia, bowiem do jego wyliczenia przyjęto maksymalne zużycie środków czystości. Taka kalkulacja obejmuje zarówno miesiące z wyższymi wydatkami jak i z mniejszymi.

W przedmiocie „kosztów zakładowych” Przystępujący w pierwszej kolejności wskazywał, że koszty zakładowe stanowią marginalny element ceny całkowitej. Ponadto koszty zakładowe są różne dla każdego z wykonawców. Przede wszystkim na wysokość tzw. kosztów zakładowych wpływają głównie koszty utrzymania kadry kierowniczej, obsługi biura itd., a w przypadku Przystępującego są one niewielkie z uwagi na strukturę przedsiębiorstwa a w szczególności fakt, że Przystępujący to firma rodzinna, w której kontraktami zarządza kilka osób prowadzących firmę. Każdy przedsiębiorca ma swoje własne koszty zakładowe, które zależą od ilości realizowanych kontraktów, struktury przedsiębiorstwa. Oczywistym jest, że firma realizująca kilkadziesiąt kontraktów rozkłada koszty zakładowe na każdy z nich - im

więcej kontraktów tym wysokość kosztu zakładowego przypadająca na jeden kontrakt jest niższa. Dla przykładu koszty ubezpieczenia czy utrzymania biura cały czas pozostają niezmiennie a im więcej kontraktów realizuje firma, tym mniejsze są koszty zakładowe przypadające na jeden kontrakt.

Zdaniem wykonawcy ZSW Odwołujący wskazując na składowe kosztów zakładowych dopuścił się manipulacji, bowiem wskazał w ramach kosztów zakładowych takie elementy, które Przystępujący wycenił odrębnie w złożonej kalkulacji. Te element nie stanowiły, zatem kosztów zakładowych dla Przystępującego, bowiem zostały wyodrębnione i wycenione, jako samodzielne.

Wobec powyższego zdaniem Przystępującego Odwołujący stara się zafałszować rzeczywisty obraz w zakresie wysokości tzw. kosztów zakładowych, które w istocie są marginalne a w treści odwołania ich wysokość oraz wpływ na cenę całkowitą oferty zostały wyolbrzymione. Odwołujący celowo skupia się na kosztach zakładowych, które nie mają znaczenia dla wykonania zamówienia a pomija elementy istotne, czyli koszty osobowe, których wysokość oraz rzetelność wyliczenia przez Przystępującego nie budzi wątpliwości. Tym samym odwołanie zniekształca faktyczny obraz zamówienia, w którym jedynym pewnym i w pełni obliczalnym elementem kosztowym jest wysokość wynagrodzenia pracowników, a wszelkie pozostałe koszty są jedynie odzwierciedleniem sytuacji rynkowej konkretnego wykonawcy.

Przystępujący podkreślał, że koszty zakładowe podobnie jak i zysk wykonawcy wykazane zostały w kalkulacji dla każdej z powierzchni oddzielnie. Przystępujący wykazał zysk i koszty zakładowe zarówno w powierzchni wewnętrznej, powierzchni zewnętrznej utwardzonej jak i powierzchni zewnętrznej zielonej. Nieuprawnione jest, zatem przerzucanie całego ciężaru kosztów zakładowych, jakie poniesie wykonawca w ramach całości zamówienia wyłącznie na koszty zakładowe przewidziane dla powierzchni wewnętrznej. Koszty zakładowe z powierzchni wewnętrznych to nie są koszty na pokrycie wszystkich kosztów zakładowych dla tego zamówienia.

W toku posiedzenia Izby strony podtrzymały stanowiska zaprezentowane w pismach procesowych, które zostały przytoczone powyżej. Natomiast Przystępujący oświadczył, że składa sprzeciw, co uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, dowody oraz oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było wykonanie usługi polegającej na sprzątnięciu powierzchni wewnętrznych obiektów kubaturowych, powierzchni zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymaniu i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 6021 w Warszawie z podziałem na 3 (trzy) części:

I część zamówienia - usługa sprzątnięcia w kompleksie: (K-3796) Puchały gm. Raszyn, ul. Sokołowska,

II część zamówienia - usługa sprzątnięcia w kompleksie: (K-4699) Warszawa-Wesoła, ul. Szkolna 14,

III część zamówienia - usługa sprzątnięcia w kompleksie (K-0009) Warszawa, ul. Dymińska 13.

Izba ustaliła, że w terminie składania ofert, oferty w części III z następującymi cenami netto w zakresie sprzątnięcia powierzchni budynków złożyli niżej wymienieni wykonawcy:

1. Konsorcjum Impel	- 712 384,12 zł
2. Przystępujący	- 526 292,54 zł
3. Konsorcjum STEKOP	- 465 230,97 zł
4. P.P.H.U. KAMYCZKI MEG B. L.	- 814 154,11 zł
5. Konsorcjum DGP CLEAN PARTNER Sp. o.o.	- 875 298,85 zł
6. AMSA Sp. o.o.	- 726 923,40 zł.
7. BM COMPLEX M. B.	- 872 308,08 zł.
8. Odwołujący	- 566 765,84 zł.

Ponadto Izba ustaliła, że w zakresie części III w zakresie sprzątnięcia powierzchni budynków w odniesieniu do oferty Przystępującego i Odwołującego przedstawiono następujące rozbieżności cenowe:

- Przystępujący: 225 354,99 zł netto dotyczy 2021 r., 300 937,55 zł netto dotyczy 2022 r.

- Odwołujący: 265 819,29 zł netto dotyczy 2021 r., 300 937,55 zł netto dotyczy 2022 r.

Zamawiający przeprowadził w stosunku do oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp procedurę wyjaśniającą w zakresie rażąco niskiej ceny. W treści wezwania z dnia 8 marca 2021 r. Zamawiający w odniesieniu do części III zamówienia podał m. in.: „W odniesieniu do treści złożonej przez Państwa oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „wykonanie usługi polegającej na sprzątaniu powierzchni wewnętrznych obiektów kubaturowych, powierzchni zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymaniu i pielęgnacji terenów zielonych w kompleksach administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 6021 w Warszawie”. Zamawiający - Jednostka Wojskowa Nr 6021 z siedzibą w Warszawie przy ul. Żwirki i Wigury 9/13, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), celem ustalenia czy istotne części składowe oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz możliwości jego wykonania, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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,
 - 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
 - 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
 - 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
 - 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.
- (...)

Część III zamówienia:

Kompleks K — 0009, Warszawa, ul. Dymińska 13 - lata 2021-2022 dla pozycji sprzątanie powierzchni wewnętrznych budynków.

Wykonawca zobowiązany jest wykazać w jaki sposób skalkulował proponowaną przez siebie cenę. Zamawiający kieruje do Wykonawcy pytania w zakresie kalkulacji: Czy wykonanie

danej usługi w ramach zaoferowanej ceny jest możliwe? Czy zamówienie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem zamówienia wskazanym w SIWZ z uwzględnieniem:

1) sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych budynków:

- a) koszty zakupu sprzętu technicznego, naprawy i amortyzacji,
- b) koszty zakupu środków czystości,
- c) koszty ubrań roboczych dla pracowników (w tym: rękawic itp.),
- d) koszty wywozu i utylizacji odpadów z prowadzonej działalności,
- e) koszty usług specjalistycznych: krystalizacja marmuru, polimeryzacja terakoty, mycie okien metodą alpinistyczną, mycie okien z podnośnika),
- f) kosztów wynagrodzeń pracowniczych (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w zakresie zatrudnienia pracowników).

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, to jednak w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że występuje ona m.in. wówczas, gdy jest nierealistyczna, gdy nie budzi wątpliwości, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie za nią przedmiotu zamówienia byłoby nieopłacalne lub gdy różnica cen nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi okolicznościami, pozwalającymi Wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

Wymagane wyjaśnienia należy przesłać drogą elektroniczną na adres platformy zakupowej Zamawiającego: <https://platformazakupowa.pl/pn/ozqst> do dnia 15.03.2021 r., opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez upoważnione osoby ze strony Wykonawcy.

Wyjaśnienia powinny być możliwie szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę tak, aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia. Nie mogą opierać się na samych oświadczeniach Wykonawcy. Powinny opierać się na dowodach na ich potwierdzenie, jeżeli okoliczności obiektywnie są możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od Wykonawcy. Nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia. Wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty.

W przypadku, nieudzielenia wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia, Zamawiający, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy PZP odrzuci ofertę Wykonawcy.

Wykonawca, nie później niż w terminie składania wyjaśnień, ma prawo zastrzec informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 419 z późn. zm.). W takim przypadku Wykonawca powinien zastrzeżoną część wyjaśnień wyodrębnić w postaci niezależnych plików i wczytać je wraz z wyjaśnieniami (wraz z jednoczesnym zaznaczeniem dokumentu „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa”).

Zamawiający zaleca, aby pliki zawierające informacje zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały przez Wykonawcę nazwane przy użyciu zwrotu "informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa". Zamawiający nie ujawni informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów, o których mowa powyżej, jeżeli Wykonawca nie później niż w terminie składania wyjaśnień zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

W odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca pismem z dnia 15 marca 2021 r. w odniesieniu do części III zamówienia złożył następujące wyjaśnienia: „W odpowiedzi na pismo z dn.8.03.2021 r. uprzejmie informujemy, że podane przez nas w formularzach ofertowych ceny składowe w Częściach I , II i III zostały skalkulowane prawidłowo i gwarantują Wykonawcy zysk.

Ceny są cenami rynkowymi i nie odbiegają od cen podawanych przez innych Wykonawców branży sprzątania w całym kraju w podobnych przetargach, z podobnym zakres czynności i powierzchni do sprzątania.

W cenach składowych dla poszczególnych części uwzględniliśmy w poniższych tabelach wszystkie elementy kosztotwórcze i tak

Dla powierzchni wewnętrznych

1. koszty wynagrodzeń pracowniczych ,
2. koszty dofinansowania pracy osób niepełnosprawnych
3. koszty usług specjalistycznych
4. koszty wywozu i utylizacji odpadów,

5. koszty ubrań roboczych,
6. koszty zakupu środków czystości
7. koszty zakupu sprzętu technicznego, napraw i amortyzacji

Dla terenów zielonych

1. koszty wynagrodzeń pracowniczych
2. koszty dofinansowań pracy osób niepełnosprawnych
3. koszty środków pielęgnacji roślin (kora, torf, ziemia, nasiona trawy)
4. koszty środków ochrony roślin (opryski)
5. koszty wywozu i utylizacji odpadów
6. koszty zakupu worków na odpady
7. koszty paliwa
8. koszty zakupu węży i zraszaczy do podlewania trawników
9. koszty zakupu odzieży roboczej (rękawic, okularów)

W tabelach I-IV, na podstawie wyliczeń wykazujemy, że w każdym przypadku cena jest skalkulowana prawidłowo i nie można tu mówić o rażąco niskiej cenie.

Jako Zakład pracy chronionej , korzystamy z pomocy publicznej oferowanej dla tego typu zakładów. Występujemy do Państwowego Funduszu Rehabilitacji osób Niepełnosprawnych o dofinansowanie do zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Dofinansowanie to jest zależne od ilości pracowników i od stopnia niepełnosprawności. Średniomiesięcznie jest to dofinansowanie rzędu od 450 zł do 2100 zł na jednego pracownika. Wg danych z lutego 2021 roku, zatrudnienie osób niepełnosprawnych w spółce jest na poziomie 56,53 proc.

W Części I Puchały, w zakresie utrzymania powierzchni zielonych zaplanowaliśmy zatrudnienie 2 osób niepełnosprawnych, w Części II Warszawa Wesoła planujemy zatrudnić 3 osoby niepełnosprawne do (3 prac na powierzchniach wewnętrznych i na terenach zielonych, dla Części III ul. Dymińska - 5 osób do pracy na powierzchniach wewnętrznych.

Do niniejszego pisma załączamy Decyzję o statusie Zakładu Pracy Chronionej, listę dofinansowań pracowniczych z PFRON oraz wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych. (...)

TABELA IV

CZĘŚĆ III Warszawa Dymińska , powierzchnie wewnętrzne

Przychody :

Przychód	1 miesiąc	24 mies.
Umowa	21.928,86	526.292,54
Dofinansowanie z PFRON 5 x 1.150,00 zł	5.750,00	138.000,00
Razem	x	664.292,54

Koszty :

L.p.		Koszt jednego pracownika	Koszty miesięczne	Czas trwania kontraktu	Koszty w okresie kontraktu
1	Liczba pracowników (5 osób zgodnie z SIWZ + koordynator 0,75 etatu	5,75	x	x	x
2	Koszt wynagrodzenia brutto jednego pracownika	2.800,00	16.100,00	24	386.400,00
3	Koszt związany z zatrudnieniem (ZUS) pracownika	560,28	3.221,61	24	77.318,64
4	Średniomiesięczny koszt roczny urlopu	288,88	1.661,06	24	39.865,44
5	Średniomiesięczny koszt składek ZUS dla urlopu	57,80	332,35	24	7.976,40
6	Koszt zastępstw na wypadek zwolnień lekarskich w skali miesiąca 1 dzień	139,14	800,06	24	19.201,44
7	Całkowity koszt badań lekarskich	3,75	21,56	24	517,44
8	Całkowity koszt szkoleń pracowników	3,12	17,94	24	430,56
9	Całkowity koszt ubrań roboczych	11,80	67,85	24	1.628,40
10	Średniomiesięczny koszt dodatkowego urlopu (10	135,01	675,05	24	16.201,20

	dni) pracownika niepełnosprawnego na podstawie wynagrodzenia brutto				
11	Koszt dodatkowych zastępstw za dni nieobecności pracownika niepełnosprawnego, związany z rehabilitacją, wizytami u lekarza, 100% płatne	135,01	675,05	24	16.201,20
12	Koszt środków czystości i higienicznych	x	2.097,00	24	50.328,00
13	Koszt amortyzacji sprzętu	x	28,50	24	684,00
14	Koszt mycia okien, wynajmu podnośnika, mycia alpinistycznego	x	2.330,00	4	9.320,00
15	Koszt krystalizacji	x	1.030,00	2	2.060,00
16	Koszt polimeryzacji, nakładania powłok ochronnych	x	510,00	8	4.080,00
17	Koszty zakładowe	x	120,00	24	2.880,00
18	Rezerwa finansowa inne kos	x	100,66	24	2415,82
19	Zysk 6%	x	1.116,00	24	26.784,00
20	Razem	x	x	x	664.292,54

Przez 38 lat obecności na rynku usług sprzątnięcia i dzięki znacznym obrotom, wypracowaliśmy pozycję solidnego i profesjonalnego partnera. W związku z tym mamy znaczne zniżki w hurtowniach chemii gospodarczej i u producentów. Dzięki temu kupujemy środki czystości i higieny oraz wszelkie niezbędne materiały do utrzymania czystości na terenach zielonych po znacznie niższych cenach niż rynkowe. Do wyjaśnień dołączamy kilka przykładowych faktur.

Do pisma dołączamy następujące dokumenty:

1. Decyzja o przyznaniu ZSW MOP83 statusu zakładu pracy chronionej
2. Wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych
3. Wysokość dofinansowań z PFRON

4. Decyzje o orzeczeniu niepełnosprawności 10 pracowników
5. Przykładowe faktury”.

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - zwane dalej: „Nustawą” lub „NPzp”) według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać przede wszystkim należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zaś ust. 3 powołanego przepisu stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Według art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zaś przepis stanowi, że zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast według pkt 6 powyższego przepisu Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Według art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba zwraca uwagę, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena”. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08 stwierdził, że: „przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny [...]. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest

nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

W związku z brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne częściowe lub ogólne, definicyjne ramy i odniesienia dla tego pojęcia. I tak według wyroku KIO 592/13: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”. Ponadto w wyroku KIO 1562/11 wskazano: „Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest, więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.”

Izba stanęła na stanowisku, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przesądza o prawidłowości pierwotnej decyzji Zamawiającego, polegającej na wyborze oferty wykonawcy ZSW, jako najkorzystniejszej w części III zamówienia. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że w cena oferty złożonej przez Przystępującego w części III zawiera cenę rażąco niską lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba nie dopatrzyła się również naruszenia przez Zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Izba wskazuje, że spór pomiędzy Odwołującym a Przystępującym koncentrował się na kwestii związanej w istotną częśćią składową ceny tj. Sprzątanie powierzchni wewnętrznych budynków w III części zamówienia - usługa sprzątania w kompleksie (K-0009) Warszawa, ul. Dymińska 13.

Na wstępie poczynionych rozważań wskazać należy, że cena oferty Przystępującego w zakresie składowej „Sprzątanie powierzchni wewnętrznych budynków” w III części

zamówienia jest, co prawda najniższa spośród 7 ofert ocenianych przez Zamawiającego (jeśli pominąć ofertę Konsorcjum STEKOP, która została przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp), złożonych w postępowaniu ofert, gdyż wynosiła 526 292,54 zł, ale nie pozostaje w znaczącej, a na pewno nie w rażącej dysproporcji w stosunku kolejnej oferty, tj. oferty Odwołującego opiewała na kwotę 566 765,84 zł netto. Zatem omawiana składowa była niższa od składowej zawartej w ofercie Odwołującego o 40 473,30 zł (7%). Kolejny poziom cenowy zawarty w następnych dwóch ofertach wyniósł odpowiednio: 712 384,12 zł i 726 923,40 zł. W takim przypadku różnica wynosi odpowiednio: 186 091,58 zł (26%) i 200 630,86 (27%). Następny poziom cen w zakresie pozostałych trzech ofert ukształtował się na poziomie ponad 800 tys. zł. Na podstawie informacji zamieszczonych powyżej rysuje się obraz różnic cenowych pomiędzy kolejnymi ofertami w postępowaniu, który pozwala na stwierdzenie, że ceny składowej „Sprzątanie powierzchni wewnętrznych budynków” w III części zamówienia w przypadku Przystępującego i Odwołującego kształtują się na podobnym poziomie i dopiero kolejne oferty uplasowały się na wyższym poziomie.

W kontekście powyższego zwrócenia uwagi wymaga, że wskazany poziom ceny zawarty w ofercie Przystępującego wzbudził wątpliwości po stronie Zamawiającego, który wystosował na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do wykonawcy ZSW wezwanie do złożenia wyjaśnień. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na sformułowanie treści wezwania, w którym Zamawiający poza przywołaniem podstawy prawnej i zacytowaniem przepisu zawarł następujące stwierdzenia oraz sformułował pytania: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać, w jaki sposób skalkulował proponowaną przez siebie cenę. Zamawiający kieruje do Wykonawcy pytania w zakresie kalkulacji: Czy wykonanie danej usługi w ramach zaoferowanej ceny jest możliwe? Czy zamówienie zostanie wykonane zgodnie z przedmiotem zamówienia wskazanym w SIWZ z uwzględnieniem: (...)”. Zamawiający pouczył także wykonawcę, iż „wyjaśnienia powinny być możliwie szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę tak, aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia. Nie mogą opierać się na samych oświadczeniach Wykonawcy. Powinny opierać się na dowodach na ich potwierdzenie, jeżeli okoliczności obiektywnie są możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od Wykonawcy. Nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia. Wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty”.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że Przystępujący zastosował się do wezwania Zamawiającego i przedstawił w wyznaczonym terminie odpowiednie wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci: decyzji o przyznaniu wykonawcy ZSW statusu zakładu pracy chronionej, wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych, wysokości dofinansowań z PFRON, decyzji o orzeczeniu niepełnosprawności dla 10 pracowników, przykładowych faktur. Przeprowadzona analiza wyjaśnień złożonych przez Przystępującego doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty zgłoszone przez wykonawcę AWIMA w odwołaniu należy uznać za nieuzasadnione. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty.

Przede wszystkim Izba uznała za konieczne odniesienie się do kwestii wskazania przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach, iż przy realizacji zamówienia w zakresie czynności „Sprzątanie powierzchni wewnętrznych budynków” w III części zamówienia będzie korzystał z osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym. W ocenie Izby przeprowadzona pod tym kątem analiza wyjaśnień Przystępującego bez wątplenia pozwala na stwierdzenie, że wykonawca ZSW przy kalkulacji ceny bazował na potencjale opierającym się o osoby niepełnosprawne, bowiem w treści pisma z dnia 15 marca 2021 r. wykonawca ZSW wyraźnie wskazywał, że posiada status zakładu pracy chronionej i korzysta z pomocy publicznej oferowanej dla tego typu zakładów. Według danych z lutego 2021 r. zatrudnienie osób niepełnosprawnych w spółce wyniosło 56,53%. Ponadto wykonawca ZSW podał, że występuje do Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych o dofinansowanie do zatrudnienia osób niepełnosprawnych, które jest zależne od ilości pracowników i od stopnia niepełnosprawności. Do pisma z wyjaśnieniami Przystępujący załączył Decyzję o statusie Zakładu Pracy Chronionej, listę dofinansowań pracowniczych z PFRON oraz wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych a także dokumenty dla 10 osób z niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym.

W tym aspekcie należy również zwrócić uwagę, że w rzeczonych wyjaśnieniach wykonawca ZSW wyjaśnił, że „W Części I Puchały, w zakresie utrzymania powierzchni zielonych zaplanowaliśmy zatrudnienie 2 osób niepełnosprawnych, w Części II Warszawa Wesola planujemy zatrudnić 3 osoby niepełnosprawne do (3 prac na powierzchniach wewnętrznych i na terenach zielonych, dla Części III ul. Dymińska - 5 osób do pracy na powierzchniach wewnętrznych”. Powyższe wyjaśnienia o korzystaniu przy realizacji zamówienia z potencjału osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności (10 osób) odpowiadało ilości przedstawionych wraz z wyjaśnieniami dokumentów w postaci orzeczeń o stopniu niepełnosprawności.

Kolejno wskazać należy, że rozwinięcie i uszczegółowienie informacja o korzystaniu przez Przystępującego z osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym przy realizacji przedmiotu zamówienia znajduje się Tabeli IV dotyczącej zarówno „Przychodów” jak i „Kosztów”. Dostrzeżenia wymaga, że w tabeli „Przychody” wykonawca ZSW wprost podał, że będzie posiadał przychody dofinansowania z PEFRON na kwotę 5.750 zł/miesiąc a 138 000 zł/24 miesiące. Wykonawca podał również sposób kalkulacji tej kwoty przez podanie działania tj. 5 x 1.150 zł. W aspekcie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, złożonych dowodów Izba uznała, że powyższe działanie jest na tyle jasne, że nie wymaga jakiegoś dodatkowego szczegółowego opisu i należy je rozumieć w ten sposób, że liczba 5 oznacza ilość pracowników zaangażowanych w realizację czynności do pracy na powierzchniach wewnętrznych. Zaznaczenia wymaga, że wykonawca ZSW oprócz wyjaśnień w tym zakresie załączył do wyjaśnień dokumenty dla 10 osób, z których wynikało, że dotyczą one osób z niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym, co nie tylko uwiarygadnia złożone wyjaśnienia, ale w sposób oczywisty dowodzi, że Przystępujący zamierza korzystać przy realizacji zamówienia z tego rodzaju potencjału osobowego, czemu dał wyraz w strukturze kalkulacji ceny. Nie sposób również pominąć tego, że w wierszu 10 i 11 Tabeli nr IV w zakresie „Kosztów” Przystępujący wyspecyfikował koszty, tj.: „Średniomiesięczny koszt dodatkowego urlopu (10 dni) pracownika niepełnosprawnego wynagrodzenia brutto” oraz „Koszt dodatkowych zastępstw za dni nieobecności pracownika niepełnosprawnego, związany z rehabilitacją, wizytami u lekarza, 100% płatne”, co wprost wskazywało, że Przystępujący przy kalkulacji ceny uwzględnił koszty dotyczące kształtowania wynagrodzeń przy realizacji przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem pracowników niepełnosprawnych.

Jeśli chodzi o wysokość miesięcznego dofinansowania do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego to stwierdzić należy, że przepis art. 26a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 573) stanowi, że pracodawcy przysługuje ze środków Funduszu miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, o ile pracownik ten został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26b ust. 1. Miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, zwane dalej „miesięcznym dofinansowaniem”, przysługuje w kwocie:

- 1) 1950 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności;
- 2) 1200 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności;

3) 450 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności.

Zaznaczyć należy, że kwota miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zgodnie z art. 17 pkt 4 lit. a) ustawy z 31 marca 2020 r. ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 568) wynosi 1200 zł. Wobec tego Izba uznała za uzasadnione przyjęcie przez Przystępującego kwoty dofinansowania z PEFRON na poziomie 1150 zł dla jednej osoby w skali jednego miesiąca. Izba nie dopatrzyła sprzeczności pomiędzy kwotą wskazaną przez Przystępującego w wyjaśnieniach a kwotą dofinansowania wskazaną w ww. ustawie, bowiem to Przystępujący, jako wykonawca składający ofertę decyduje o kształcie i strukturze cenowej oferty. Tym samym w Ocenie Izby wykonawcy przysługiwało uprawnienie, aby w tym zakresie wskazać kwotę dofinansowania z PEFRON uwzględnioną w cenie oferty, która co ważne, nie jest większa a mniejsza niż 1200 zł miesięcznie.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że Odwołujący nie zakwestionował skutecznie ani istotnej części składowej ceny takiej jak sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych budynków w III części zamówienia, a w konsekwencji nie można również uznać, że wykazał, iż cena zaoferowana przez Przystępującego w tej części zamówienia ma charakter rażąco niskiej. Odwołujący poza własnymi twierdzeniami, które Izba uznała za gołosłowne nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na poparcie zgłoszonej tezy, podczas, gdy ciężar dowodu spoczywał właśnie na Odwołującym. Na kanwie powyższych rozważań Izba stwierdziła, że po stronie wykonawcy ZSW istnieją szczególnie korzystne warunki wykonywania zamówienia. Przystępujący, jako zakład pracy chronionej uzyskuje z tego tytułu dofinansowanie PEFRON na wynagrodzenie pracowników, co ma niewątpliwie istotne znaczenie cenotwórcze. Co istotne, Odwołujący w ogóle nie podważał, poza kosztami wynagrodzenia pozostałych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych.

Izba uznała za nietrafną argumentację Zamawiającego oraz Odwołującego zasadzającą się na tym, iż wykonawca ZSW w złożonych wyjaśnieniach powinien był ukształtować wartości usługi sprzątnięcia wewnętrznych powierzchni budynków z podziałem na lata: 2021 i 2022 a przedstawił te dane łącznie dla całego okresu realizacji usługi. Izba stoi na stanowisku, że tego rodzaju oczekiwanie ze strony Zamawiającego nie zostało wyrażone w treści wezwania z dnia 8 marca 2021 r. Tym samym wykonawca ZSW nie mógł

domyślać się, że wyjaśnienia przedstawione Zamawiającemu mają wyglądać właśnie w taki sposób. Izba prezentuje pogląd, że nic nie stało na przeszkodzie temu, aby Zamawiający, chcąc poznać strukturę kosztów w rozbiciu na poszczególne lata ponownie wystąpił przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej do wykonawcy ZSW na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp o przedstawienie właśnie takiego ujęcia kalkulacji ceny. Skład orzekający aprobeuje ugruntowany w orzecznictwie Izby pogląd o jednokrotności wezwania do złożenia wyjaśnień jednak zauważa, że w tej sytuacji mielibyśmy do czynienia z ponownym wezwaniem, które mieściłoby się w kategoriach dopuszczalności, bowiem dotyczyłoby rozwinięcia zagadnienia kalkulacji kosztów, która została wskazana w pierwotnych wyjaśnieniach Przystępującego. Za błędną Izba uznała również argumentację zasadzającą się problematyczności rozliczeń, które mają następować w odstępach miesięcznych, z uwzględnieniem konkretnej podstawy wynagrodzenia, jaką jest wielkość powierzchni, na podstawie Szczegółowej kalkulacji cenowej i uwzględnionych tam bezpośrednio kwot. Izba uznała, że powyższych rozliczeń bez wątplenia można dokonać na podstawie danych zawartych w ofercie Przystępującego, co zostało potwierdzone wyjaśnieniami Przystępującego złożonymi podczas rozprawy, którym nie zaprzeczył ani Zamawiający ani Odwołujący.

Następnie Izba odniosła się do zarzutów odwołania zasadzających się na wysokości kosztach zakładowych wskazanych w kalkulacji ceny zawartej w wyjaśnieniach z dnia 15 marca 2021 r. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności tezy wskazanej w odwołaniu.

Zgodzić się należy z Przystępującym, że pojęcie kosztów zakładowych nie zostało zdefiniowane i pod tym pojęciem wykonawca mógł zmieścić ten rodzaj kosztów, który uznała za stosowny. Wykonawca ZSW w piśmie procesowym wyjaśnił, że w jego przypadku koszty te mają charakter marginalny z uwagi na strukturę przedsiębiorstwa a w szczególności fakt, że jest to firma rodzinna, w której kontraktami zarządza kilka osób prowadzących firmę. Ponadto wyjaśnił, że Odwołujący wskazał w ramach kosztów zakładowych takie elementy, które Przystępujący wycenił odrębnie w złożonej kalkulacji. Te elementy nie stanowiły, zatem kosztów zakładowych dla Przystępującego, bowiem zostały wyodrębnione i wycenione, jako samodzielne lub też są niewielkie albo w ogóle nie występują. I tak:

- „koszt ubezpieczenia - jest nieznaczny, w skali roku składka na ubezpieczenie wynosi 2 800 zł, co w rozbiciu na około 65 umów realizowanych przez wykonawcę, wynosi około 43 zł na jeden kontrakt rocznie,
- koszt transportu - w zamówieniu tego rodzaju w ogóle nie występują koszty transportu,

- koszt prania odzieży - został ujęty przez Przystępującego odrębnie - w tabeli IV w pkt. 9 - całkowity koszt ubrań roboczych,
- serwis urządzeń - został ujęty przez Przystępującego odrębnie - w tabeli IV w pkt. 13 - koszt amortyzacji sprzętu,
- nadzór nad realizacją zamówienia - znikomy z uwagi na po pierwsze zaangażowanie zgodnie z OPZ osoby do nadzoru, po drugie ze struktury przedsiębiorstwa - jako firmy rodzinnej,
- koszty utylizacji zużytych opakowań, środków chemicznych - są zawarte w innych elementach ceny, niż sugeruje Odwołujący,
- koszty utrzymania biura - rozkładają się na wiele kontraktów,
- koszty kadry kierowniczej - rozkładają się na wiele kontraktów,
- koszt wody dla pracowników - koszt marginalny - a ponadto może być uwzględniony w innych elementach ceny”.

Izba za wiarygodne i zasadne uznała wyjaśnienia Przystępującego, który podkreślał, że „koszty zakładowe podobnie jak i zysk wykonawcy wykazane zostały w kalkulacji dla każdej z powierzchni oddzielnie. Przystępujący wykazał zysk i koszty zakładowe zarówno w powierzchni wewnętrznej, powierzchni zewnętrznej utwardzonej jak i powierzchni zewnętrznej zielonej. Nieuprawnione jest, zatem przerzucanie całego ciężaru kosztów zakładowych, jakie poniesie wykonawca w ramach całości zamówienia wyłącznie na koszty zakładowe przewidziane dla powierzchni wewnętrznej. Koszty zakładowe z powierzchni wewnętrznych to nie są koszty na pokrycie wszystkich kosztów zakładowych dla tego zamówienia”.

Z tych względów Izba nie stwierdziła również, aby oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z uwagi na to, iż zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Uwzględniając powyższe Izba stanęła na stanowisku, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, art. 90 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 91 ust 1 Pzp. Izba nie dopatrzyła się także naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Zgodnie z art. 557 NPzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 NPzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W związku z tym Izba kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1211/21 zgodnie z art. 575 NPzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 i 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) w kwocie 18 600 zł, (na którą składał się koszt wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego) - obciążyła Odwołującego, jako stronę przegrywającą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: