

Sygn. akt: 810/18

**WYROK**

**z dnia 15 maja 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **CS Sp. z o.o., ul. Rosoła 44A lok. U3, 02-786 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Warszawie, ul. Podskarbińska 25, 03-829 Warszawa**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Clar System S.A., ul. Janickiego 20b, 60-542 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawcy Clar System na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**2. kosztami postępowania obciąża Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu i:**

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

2.2. zasądza od **Clar System z siedzibą w Poznaniu** na rzecz wykonawcy **CS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: 810/18**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi sprzątnia w II Oddziale ZUS w Warszawie”, znak postępowania 450000/271/3/2018-ZAP

Odwołujący: CS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej w sprawie.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, mimo że złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny mają charakter ogólny, jak również nie zostały poparte dowodami potwierdzającymi przywoływane w wyjaśnieniach twierdzenia.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, chociaż jest ona niezgodna z treścią siwz - w zakresie w jakim nie określono części zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcom. Zamawiający zaniechał również wykluczenia pomimo, że w pierwszych wyjaśnieniach przedstawiono mu wprowadzające w błąd kwoty w zakresie kosztów zastępstw pracowników.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. Art. 8 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odtajnienia całości dodatkowych wyjaśnień wykonawcy Clar System w zakresie rażąco niskiej ceny z 4.04.2018 r., mimo że podmiot ten nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co bezpośrednio wpłynęło na proces wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, bowiem uniemożliwiono Odwołującemu ocenę dodatkowych wyjaśnień z 04.04.2018 r. i wykazanie nieprawidłowości w kalkulacji ceny oferty wykonawcy Clar System;

II. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, pomimo, że drugie złożone wyjaśnienia w sprawie wyliczenia ceny z 4.04.2018r. potwierdzały, że wykonawca nie uwzględnił kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia w cenie oferty,

III. Art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, pomimo że złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia w sprawie wyliczenia ceny z 12.03.2018 r. miały charakter ogólny i niewystarczający dla wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

IV. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca ten - w formularzu oferty nie określił części zamówienia, jaką powierzy podwykonawcom w sposób umożliwiający identyfikację części zamówienia, która zostanie powierzona podwykonawcom.

V. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Clar System, który w pierwszych wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny z dnia 12.03.2018 r. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia - dotyczącej kosztów związanych z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym - świadczenia urlopowe - 301,88 zł, wynagrodzenie chorobowe - 132, 89, brak „innych kosztów”.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. odtajnienia wyjaśnień dodatkowych wyjaśnień Clar System z 04.04.2018 r. w sprawie wyliczenia ceny;
4. odrzucenia oferty wykonawcy Clar System z uwagi na to, że cena oferty jest rażąco niska a Wykonawca nie złożył wystarczających wyjaśnień, w szczególności nie przedstawił wyliczenia dotyczącego osób niepełnosprawnych;
5. odrzucenia oferty wykonawcy Clar System z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada wymaganiom SIWZ,
6. wykluczenia wykonawcy Clar System,
7. dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Uzasadnienie

W Rozdziale XII „Sposób obliczenia ceny” ust. 2 SIWZ Zamawiający wskazał, że cena podana w ofercie winna zawierać wszystkie koszty Wykonawcy związane z realizacją zamówienia wraz z podatkiem VAT. W załączniku nr 1 do formularza oferty - Formularz cenowy - należało wskazać m.in. cenę oferty i jej wyliczenie zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 1 do formularza ofertowego.

Wartość zamówienia brutto ustalona przez Zamawiającego to 5 267 991, 58 zł, wysokość ofert od 3 288 723, 83 zł (Clar System S.A.) do 4 269 944, 92 zł (AWIMA sp. jawna).

Wykonawca Clar System został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny, przy czym należy podkreślić, że wezwanie do miało szczegółowy charakter, w samym wezwaniu Zamawiający wskazał, że wymaga, aby wyjaśnienia zawierały m.in. wypełniony i podpisany „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny oferty” zgodny z przekazanym załącznikiem.

Jako załącznik - przekazano wykonawcy kalkulator, w którym wskazano m.in. :

Kwota dotacji lub dofinansowania ze środków publicznych, w ujęciu miesięcznym 2 (jeżeli dotyczy):

1) źródło dotacji lub dofinansowania (np. PFRON):

2) konkretne i rzeczywiste informacje, z których jednoznacznie będzie wynikało w jaki sposób została wyliczona podana kwota dotacji lub dofinansowania:

a ponadto :

6 Koszty związane z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym, świadczenia urlopowe, wynagrodzenie chorobowe, inne (jeżeli dotyczy, wymienić jakie)

W dniu 12.03.2018 r. Wykonawca Clar System złożył ogólne wyjaśnienia, w których wskazał:

- w wycenie usługi założył zatrudnienie 41 osób na podstawie umowy o pracę, w łącznym wymiarze 34 etatów, w tym 20 osób (20 etatów) osób niepełnosprawnych;

- jako pracodawca zatrudniający pracowników niepełnosprawnych, korzysta z dofinansowań do wynagrodzeń osób z orzeczeniem o niepełnosprawności, udzielanych przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON);

- wszyscy pracownicy zatrudnieni do realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia na podstawie umowy o pracę otrzymają wynagrodzenie brutto nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2015 r. poz. 2008) w wysokości obowiązującej od 1 stycznia 2018 r. tj. 2100 zł brutto na pełen etat;

- był wykonawcą przedmiotowej usługi w okresie od 04.01.2016 r. do 22.02.2018 r., w związku z czym koszty realizacji usługi są mu doskonale znane;

- wliczył amortyzację sprzętu na okres 36 miesięcy;

- "wieloletnie doświadczenie na rynku usług porządkowych pozwoliło nam na rozwinięcie współpracy z dostawcami chemii, artykułów higienicznych i sprzętu, oraz wynegocjowanie bardzo korzystnych warunków cenowych"

- w kosztach dodatkowych zostały ujęte m.in. koszty mycia okien, prania wykładzin.

Do wyjaśnień wykonawca załączył wypełniony „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny oferty - usługa utrzymania czystości” - zgodnie z wzorem przygotowanym przez Zamawiającego.

W wypełnionym Kalkulatorze wykonawca określił m.in.:

- rubryka 6 - Koszty związane z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym - świadczenia urlopowe - 301,88 zł

- rubryka 11 - Kwota dotacji lub dofinansowania ze środków publicznych, w ujęciu miesięcznym-.

- 1) źródło dotacji lub dofinansowania (np. PFRON) - PRFON
- 2) konkretne i rzeczywiste informacje, z których jednoznacznie będzie wynikało w jaki sposób została wyliczona podana kwota dotacji lub dofinansowania - założyliśmy, że do realizacji zamówienia skierujemy łącznie 20 osób (20 etatów) posiadających orzeczenie i niepełnosprawności. Łączna kwota zakładanego dofinansowania to 18 450 zł, co w przeliczeniu na wszystkie 34 etaty wynosi 542,65 zł.

Ponadto zgodnie z pkt. 7 formularza ofertowego każdy z wykonawców miał obowiązek wskazania części zamówienia, którą zamierza powierzyć podwykonawcy. W instrukcji dotyczącej wypełnienia tej pozycji formularza ofertowego Zamawiający wskazał, że „Wykonawca określa odpowiedni zakres wraz z podaniem firm podwykonawców lub pozostawia bez wypełnienia jeżeli nie dotyczy”

Wykonawca Clar System określił w pkt. 7 formularza firmy ośmiu podwykonawców, natomiast w rubryce „Zakres (część zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcy)” w odniesieniu do wszystkich wskazanych podwykonawców łącznie wskazał: „część usług sprzątnia - część prac wykonywanych codziennie i okresowo”.

Dnia 15.03.2018 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Clar System jako najkorzystniejszej. W wyniku odwołania wniesionego do Prezesa KIO przez Odwołującego 26.03.2018 r. Zamawiający unieważnił wybór co spowodowało, że odwołujący wycofał odwołanie.

Zamawiający następnie wezwał wykonawcę Clar System do złożenia nowych, dodatkowych wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny - obejmujących zgodnie z wezwaniem wyjaśnienie następujących kwestii:

- 1) w związku ze wskazaniem w złożonych wyjaśnieniach, iż do realizacji zamówienia Wykonawca skieruje łącznie 20 osób (20 etatów) posiadających orzeczenie o niepełnosprawności, Zamawiający prosi o wskazanie liczby osób zaliczanych do poszczególnych stopni niepełnosprawności, które Wykonawca uwzględnił w dokonanych obliczeniach oraz wykazanie wymiaru etatów osób z poszczególnymi stopniami niepełnosprawności przyjętego do obliczeń. Jeżeli osoby o których mowa w zdaniu poprzednim będą zatrudniane przez podwykonawców, proszę dodatkowo o wskazanie tych podwykonawców i wskazanie jaki koszt z tego tytułu ponosi wykonawca i gdzie on został uwzględniony w złożonych w dniu 12.03.2018 r. wyjaśnieniach.
- 2) w pozycji nr 6 złożonego kalkulatora do obliczenia rażąco niskiej ceny Wykonawca wskazał koszty świadczenia urlopowego, związane z zastępstwem, w ujęciu miesięcznym w wysokości 301,88 zł. Zamawiający prosi o wskazanie sposobu wyliczenia tej wartości, z uwzględnieniem podziału na osoby z poszczególnymi rodzajami niepełnosprawności oraz osobami bez orzeczenia, w tym także wskazanie liczby dni urlopu wypoczynkowego przyjętej do obliczeń dla każdej z kategorii osób skierowanych do realizacji zamówienia (tj. osoby bez

orzeczenia o niepełnosprawności, osób z orzeczeniem w stopniu lekkim, osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym itd.)

3) wskazanie w jaki sposób Wykonawca uwzględnił w poz. 6 złożonych wyjaśnień koszty po stronie pracodawcy, wynikające z ustawy o rehabilitacji, tj: dodatkowy urlop wypoczynkowy - art. 19 ust. 1 ustawy, płatne zwolnienie od pracy - art. 20 ust. 1-3 ustawy, krótszy wymiar czasu pracy - art. 15 ust. 2 i art. 18 ust. 1 ustawy, dodatkową przerwę w pracy - art. 17 ustawy.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień wykonawca udzielił 04.04.2018 r. wyjaśnień zastrzeżonych w całości jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Po dokonaniu oceny dodatkowych wyjaśnień Zamawiający w dniu 16.04.2018 r. dokonał ponownie wyboru oferty Clar System jako najkorzystniejszej.

25.04.2018r. Zamawiający udostępnił wyjaśnienia częściowo, poza fragmentami na s. 5, 6 i 8 wyjaśnień Clar System.

Odnosząc się do zarzutów odwołania należy wskazać na następujące okoliczności:

I. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie odtajnienia całości dodatkowych wyjaśnień wykonawcy Clar System w zakresie rażąco niskiej ceny z 4.04.2018 r., mimo że podmiot ten nie wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co bezpośrednio wpłynęło na proces wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, bowiem uniemożliwiono Odwołującemu ocenę dodatkowych wyjaśnień z 4.04.2018 r. i wykazanie nieprawidłowości w kalkulacji ceny oferty.

Zgodnie z wezwaniem do złożenia dodatkowych wyjaśnień - wykonawca miał przedstawić Zamawiającemu konkretne informacje mające fundamentalne znaczenie dla ustalenia, czy za cenę określoną przez wykonawcę Clar System jest możliwa realizacja zamówienia, dotyczące m.in.: liczby osób z poszczególnymi stopniami niepełnosprawności przewidzianych do realizacji zamówienia; kosztów świadczenia urlopowego oraz przyjętej liczby dni urlopu wypoczynkowego - w odniesieniu do osób realizujących zamówienie w podziale na poszczególne stopnie niepełnosprawności; wskazania, w jaki sposób wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty po stronie pracodawcy wynikające z ustawy o rehabilitacji, tj. dodatkowy urlop wypoczynkowy, płatne zwolnienie od pracy, krótszy wymiar czasu pracy, dodatkowa przerwa w pracy.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, pomimo, że drugie złożone wyjaśnienia w sprawie wyliczenia ceny z 4.04.2018r. potwierdzały, że wykonawca nie uwzględnił kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia w cenie oferty,

1. Twierdzenie o tym, że koszty konieczne takie jak dodatkowe płatne (przez pracodawcę) zwolnienie (jakiegokolwiek zwolnienia dodatkowo płatne) - będzie załatwiane w taki sposób, że

pracownicy wolni na innych umowach - będą wykonywać zlecenia u tego Zamawiającego w zastępstwie osób na zwolnieniach - potwierdza wręcz rażąco niską cenę (cenę poniżej kosztów wykonania) jaką założył Clar System.

Twierdzenia Clar System zawarte w drugich wyjaśnieniach dotyczące korzystania z pracowników pracujących na innych umowach, które wykonuje na terenie województwa mazowieckiego Clar System - oznaczają wręcz, że cena w niniejszej umowie jest niedoszacowana, że Wykonawca nie uwzględnił w cenie tej oferty koniecznego elementu.

Tego typu działanie jest przejawem manipulacji cenowej, polegającej na nie uwzględnieniu realnego kosztu zwolnień (por. Wyrok KIO 473/17).

Gdyby uznać, że wykonawca ma prawo bezpłatnie korzystać z pracowników na innych kontraktach - to nie wykazał w drugich wyjaśnieniach jacy pracownicy pozostają bez pracy a zostali wliczeni w umowę. Nawet gdyby uznać, że wykonawca ma prawo bezpłatnie korzystać z pracowników z innych umów - to w absolutnej większości przypadków miejsca świadczenia umów są w innych dzielnicach Warszawy a nawet w innych miejscowościach.

2. Wykonawca nawet w dodatkowych wyjaśnieniach - nie podał koniecznych informacji związanych z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym, czy występują warunki pracy chronionej.

3. Twierdzenia iż nie będzie krótszego wymiaru czasu pracy w przypadku osób niepełnosprawnych, a wszystkie osoby złożą wniosek do lekarzy i uzyskają zgodę na dłuższy wymiar czasu pracy - są nieudowodnione.

Co istotne - wykonawca twierdzi „obecnie zatrudniamy już takie osoby” ale jednocześnie - nie chce nawet podać jaki stopień niepełnosprawności ma dana osoba i w jakikolwiek sposób skonkretyzować, np. przez podanie nru identyfikującego osobę w systemie PFRON.

Tego typu twierdzenie zakłada, że dana osoba niepełnosprawnałoży wniosek do lekarza orzecznika i ten lekarz wyrazi taką zgodę. Takie założenia wykazują wręcz, że w kosztach nie uwzględniono ryzyka, że osoba niełoży takiego wniosku lub lekarz nie wyrazi zgody, lub wydana zgoda przez lekarza nie ulegnie zmianie w okresie realizacji zamówienia.

4. Twierdzenia, jakoby osoby niepełnosprawne w stopniu umiarkowanym nie będą wykorzystywać dodatkowej przerwy jest bezzasadne i nieudowodnione. Wykonawca Clar System w wyjaśnieniach mówi „osoby niepełnosprawne, które zatrudniamy, posiadają wieloletnie doświadczenie” – ale nie mówi, w jakim stopniu niepełnosprawne i nie podaje żadnych konkretnych informacji.

5. Twierdzenia o tym, że osoby niepełnosprawne nie będą korzystać z turnusów rehabilitacyjnych, które im przysługują - są bezzasadne i udowadniają, że wykonawca nie uwzględnił w koszcie tego elementu. Wykonawca nie może zakładać, że takie osoby nie będą korzystać z turnusów rehabilitacyjnych.



Podstawy prawne, które podał wykonawca Clar System nie oznaczają, że osoby niepełnosprawne nie będą korzystać z rehabilitacji. Przeciwnie mają pełne zabezpieczenie w tym zakresie.

Nie udowodniono twierdzeń, że Wykonawca uwzględnił w cenie akurat takie osoby - nie wskazano tych osób, nie złożono oświadczeń tych osób, które potwierdzałyby te twierdzenia. Reasumując - drugie wyjaśnienia Wykonawcy udowadniają, że przyjęcie przez niego „14 osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym” - było zabiegiem matematycznym, ale nie uwzględniającym dodatkowych obowiązkowych kosztów i uwarunkowań ponoszonych w związku z rzeczywistym zatrudnieniem tych osób.

Wykonawca ten obliczył kwotę „1125 zł” na osobę, jaką mógłby wykazać w swojej kalkulacji, jednak nie uwzględnił, że te osoby wymagają warunków pracy chronionej jak również, że te osoby posiadają uprawnienia ustawowe, które powodują konieczność uwzględnienia dodatkowych kosztów dla pracodawcy.

III. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System na podstawie pierwszych wyjaśnień:

Wykonawca Clar System złożył pierwsze wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny z 12.03.2018 r. w taki sposób, że Zamawiający nie otrzymał żadnych konkretnych informacji odnośnie wyliczenia ceny. W wyjaśnieniach z 12.03.2018 r. Wykonawca Clar System posłużył się instrumentalnie bardzo ogólnym określeniem „18450” a równie dobrze mógłby podać „22 000” lub „23 500” albo jakąkolwiek inną liczbę, która będzie jego pomysłem. Wskazując na wady wyjaśnień z 12.03.2018 r „potwierdzające rażąco niską cenę w ofercie Clar System wymienił:

1. W wyjaśnieniach nie określono, jakie ilości osób zaliczonych do poszczególnych stopni niepełnosprawności Wykonawca uwzględnił w obliczeniach, a miało to znaczenie przy powołaniu się na możliwość dofinansowania z PFRON.

a) W zależności od rodzaju niepełnosprawności - kwoty dofinansowania z PFRON – się różnią.

1/ 1800 zł – dla osób o znacznym stopniu niepełnosprawności:

2) 1125 zł - dla osób o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności;

3) 450 zł - w przypadku osób o lekkim stopniu niepełnosprawności.

Podanie przez Wykonawcę informacji ile osób przewidział w danej kategorii niepełnosprawności – jest podstawową kwestią, którą pominął.

Uwzględniając treść wezwania do złożenia wyjaśnień, a w szczególności wskazanie :

„2) konkretne i rzeczywiste informacje, z których jednoznacznie będzie wynikało w jaki sposób została wyliczona podana kwota dotacji lub dofinansowania:”

oraz wagę tej informacji, która jako jedyna może zobrazować faktyczne założenia Wykonawcy - Zamawiający nie uzyskując tej informacji powinien odrzucić jego ofertę, względnie wezwać do przedstawienia dodatkowego wyjaśnienia - tj. wskazania ile osób w jakim stopniu niepełnosprawności Wykonawca założył oraz czy osoby te odnoszą się do pełnych etatów czy też do części etatów.

2) Po drugie -w pierwszych wyjaśnieniach Wykonawca nie przekazał żadnych informacji dotyczących uwzględniania kosztów ponoszonych w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym (których musiał założyć w związku z podaną kwotą dofinansowania).

a) Są to informacje niezwykle istotne w kontekście prawidłowości wyliczenia ceny, bowiem fakt otrzymywania dotacji np. z PFRON z jednej strony umożliwia zmniejszenie kosztu pracownika o kwotę dofinansowania, ale jednocześnie powoduje konieczność uwzględnienia dodatkowych kosztów związanych z zatrudnieniem osoby niepełnosprawnej, w tym m.in. kosztów dodatkowego urlopu wypoczynkowego, płatnego zwolnienia z pracy, czy też krótszego czasu pracy pracownika z orzeczoną niepełnosprawnością:

Na zasadzie art. 26a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU. 2018 r. poz. 511):

- dodatkowy urlop wypoczynkowy - art. 19 ust. 1 ustawy o rehabilitacji - Osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym.

- płatne zwolnienie od pracy - art. 20 ust. 1-3 ustawy o rehabilitacji :

1. Osoba o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ma prawo do zwolnienia od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia:

1) w wymiarze do 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, nie częściej niż raz w roku, z zastrzeżeniem art. 10f ust. 1 pkt 2;

2) w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynność te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy.

2. Wynagrodzenie za czas zwolnień od pracy, o których mowa w ust. 1, oblicza się jak ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy.

3. Łączny wymiar urlopu określonego w art. 19 ust. 1 i zwolnienia od pracy, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, nie może przekroczyć 21 dni roboczych w roku kalendarzowym.

- krótszy wymiar czasu pracy - art. 15 ust. 2 i art. 18 ust. 1 ustawy o rehabilitacji

art. 15 ust. 2: Czas pracy niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 h na dobę i 35 godzin tygodniowo.

Art. 18 ust. 1: Stosowanie norm czasu pracy, o których mowa w art. 15, nie powoduje obniżenia wysokości wynagrodzenia wypłacanego w stałej miesięcznej wysokości.

- Dodatkowa przerwa w pracy - art. 17 ustawy o rehabilitacji - Osoba niepełnosprawna ma prawo do dodatkowej przerwy w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek. Czas przerwy wynosi 15 minut i jest wliczany do czasu pracy.

b) Należy zwrócić uwagę, że w pkt. 11 Kalkulatora - załącznika do pierwszych wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny z 12.03.2018 r. — Wykonawca wskazał bardzo ogólnie, że dla 20 osób (20 etatów) posiadających orzeczenie i niepełnosprawności zakłada łączną kwotę dofinansowania z PFRON w wysokości 18 450 zł.

Z podanej łącznej kwoty dofinansowania 18 450 zł nie wynikało, ile osób z poszczególnymi stopniami niepełnosprawności przewiduje Wykonawca do realizacji zamówienia.

Na podstawie tej kwoty nie można było stwierdzić czy i o jakim stopniu niepełnosprawności osoby zostały przyjęte do realizacji zamówienia.

c) Wykonawca nie uwzględnił w kalkulacji dodatkowych kosztów wynikających z ustawy - dotyczących osób z umiarkowanym lub znacznym stopniem niepełnosprawności.

Koszt miesięczny pracownika wynosi 2523,15 (brutto 2100 zł + koszt składek pracodawcy) Średnia ilość dni roboczych w 2018 r. to 20,92 dni  $2523,15/20,92$  to 120,61 zł za dzień pracy Wykonawca podał że zatrudnia 34 etaty w tym 20 etatów niepełnosprawnych i 14 bez orzeczenia

14 etatów bez orzeczenia:  $14 * (120,62 * 26 \text{ dni urlopu} / 12 \text{ m-cy}) = 14 * 261,34 = 3658,76$

6 etatów z orzeczeniem lekkim:  $6 * (120,62 * 26 \text{ dni urlopu} / 12 \text{ m-cy}) = 6 * 261,34 = 1568,04$

14 etatów z orzeczeniem umiarkowanym :  $14 * (120,62 * 36 \text{ dni urlopu} / 12 \text{ miesięcy}) = 14 * 361,86 = 5066,04$

W sumie to  $3658,76 + 1568,04 + 5066,04 = 10292,84$  / 34 etaty 302,73 zł w skali jednego miesiąca w przeliczeniu na 1 etat w przypadku tylko urlopu.

14 etatów z orzeczeniem umiarkowanym :  $14 * (120,62 * 21 \text{ dni płatnego zwolnienia} / 12 \text{ miesięcy}) / 34 \text{ etaty} = 14 * 211,08 \text{ zł} / 34 \text{ etaty} = 86,92 \text{ zł}$  w skali jednego miesiąca w przeliczeniu na 1 etat (przy czym 21 dni płatnego przez pracodawcę zwolnienia stanowi wartość szacunkową, w ocenie Odwołującego – minimalną).

Tymczasem Wykonawca podał kwotę 301,88. Z tej kwoty wynikało że albo nie uwzględnił wszystkich zobowiązań pracodawcy pracownika niepełnosprawnego, albo celowo nie uwzględnił wszystkich kosztów.

d) W przypadku płatnego zwolnienia z pracy przyjęta została do obliczeń przykładów liczba 21 dni w roku (tj. ok 1,75 dnia w miesiącu), co w przypadku osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym jest nie tylko prawdopodobne ale i zgodne z informacjami ze strony <http://www.Niepełnosprawni.gov.pl/index.php?c=article&id=5&print=1>

2. Zwolnienie od pracy w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy  
Zwolnienie od pracy w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy jest zwolnieniem skutkującym usprawiedliwioną nieobecnością pracownika w pracy, w sytuacji, gdy czynności te nie mogły być wykonane poza godzinami pracy. Przepisy nie określają szczegółowych zasad udzielania przez pracodawcę zwolnienia od pracy w celu  
Formularz przesłany przez Zamawiającego dokładnie określał o co Zamawiający pyta i w jakim zakresie oczekuje odpowiedzi od Wykonawcy.

Fakt otrzymywania dotacji z PFRON dawał Wykonawcy pewne udogodnienia w zakresie kosztów pracownika, ale tym samym rodził się dodatkowy zbiór ponoszonych kosztów przez tego wykonawcę chociażby w zakresie 31 dni (10 dni dodatkowego urlopu oraz np. 21 dni płatnego zwolnienia) które niewątpliwie są kosztem Wykonawcy.

3. Zbyt ogólne są również pozostałe informacje na temat kosztów, w szczególności twierdzenia o wiedzy i doświadczeniu czy wieloletnie doświadczenie na rynku usług porządkowych - nie były wystarczające do przekonania Zamawiającego o realności ceny.

4. Należy również wskazać, że Wykonawca założył wykonanie zamówienia przy udziale 8 podwykonawców, którzy w ocenie Odwołującego - nie są zakładami pracy chronionej. W tym zakresie Wykonawca nie poinformował Zamawiającego o statusie tych podwykonawców oraz o założeniach co do ilości osób, które miałyby być zatrudnione przez nich.

Co istotne - w pkt. 11 kalkulatora Zamawiający żądał podania konkretnych i rzeczywistych informacji, z których jednoznacznie będzie wynikało, w jaki sposób kwota dotacji została wyliczona.

Tymczasem Wykonawca przedstawił jedynie kwotę w sposób dowolny, a podane informacje nie były konkretne, nie są rzeczywiste, nie wynika z nich jednoznacznie sposób wyliczenia.

Podanie ilości osób bez informacji o stopniu niepełnosprawności czy wymiarze etatów poszczególnych osób przy zatrudnieniu u danego Wykonawcy - jest niewystarczające.

W niniejszej sytuacji Zamawiający nie mógł poprzestać na akceptacji tak złożonych wyjaśnień i nawet gdyby przyjąć, że nie miał jeszcze podstawy do odrzucenia oferty - to miał obowiązek zwrócić się o konkretyzację wyjaśnienia w zakresie opisanym powyżej.

Już złożenie pierwszych wyjaśnień, zwłaszcza w sytuacji, gdzie Zamawiający w wezwaniu podkreślił konieczność szczegółowego wykazania elementów - powinno być wystarczające.

W niniejszej sytuacji wezwanie do wyjaśnień było szczegółowe i konkretne, a wykonawca zaniechał złożenia wyjaśnień.

IV. W postępowaniu Zamawiający żądał określenia w formularzu oferty części zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcy. Wykonawca pomimo że określił firmy

podwykonawców, którym zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia, to jednak nie określił jaka część zamówienia zostanie powierzona. Nie określił zakresu podwykonawstwa w ogóle, bowiem wskazane przez wykonawcę określenie „część usług sprzątanania - część prac wykonywanych codziennie i okresowo” nie umożliwia identyfikacji zakresu usług powierzonych podwykonawcom. W rezultacie nie skonkretyzował zakresu usług, które zamierza powierzyć podwykonawcom. Określenie „część usług sprzątanania - część prac wykonywanych codziennie i okresowo” - nie stanowi wypełnienia obowiązku:

„Podwykonawcom zamierzamy powierzyć wykonanie zamówienia w części dotyczącej:

(Wykonawca określa odpowiedni zakres wraz z podaniem firm podwykonawców\* lub pozostawia bez wypełnienia jeżeli nie dotyczy). Podwykonawca\* (nazwa i adres firmy)

Pojęcie „część prac wykonywana codziennie i okresowo” nie stanowi określenia zakresu ani części zamówienia, jest to uniknięcie wskazania niezbędnej informacji, które w konsekwencji pozwoliłoby Wykonawcy na dowolne zatrudnienie każdego z podanych podwykonawców lub nawet nie zatrudnienie ich - zarówno w najszerszym jak i najbardziej minimalnym stopniu. To określenie w żaden sposób nie konkretyzuje jakie części zamówienia będą podlegały wykonaniu przez podwykonawców.

V. Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który w wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny z 12.03.2018 r. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia - dotyczącej kosztów związanych z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym - świadczenia urlopowe - 301,88 zł, wynagrodzenie chorobowe - 132, 89, brak „innych kosztów”.

Wykonawca podając kwotę wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż nie uwzględnił w niej, że założył wykonanie zamówienia przy udziale osób niepełnosprawnych, w tym w umiarkowanym stopniu niepełnosprawności:

Koszt miesięczny pracownika wynosi 2523,15 (kwota brutto 2100 zł plus koszt składek pracodawcy) Średnia ilość dni roboczych w 2018 roku to 20,92 dni

$2523,15/20,92$  to 120,61 zł za dzień pracy

Wykonawca podał że zatrudnia 34 etaty w tym 20 etatów niepełnosprawnych i 14 bez orzeczenia

14 etatów bez orzeczenia:  $14 * (120,62 * 26 \text{ dni urlopu H2 miesięcy}) = 14 * 261,34 = 3658,76$

6 etatów z orzeczeniem lekkim:  $6 * (120,62 * 26 \text{ dni urlopu /12 miesięcy}) = 6 * 261,34 = 1568,04$

14 etatów z orzeczeniem umiarkowanym:  $14 * (120,62 * 36 \text{ dni urlopu /12 miesięcy}) = 14 * 361,86 = 5066,04$

W sumie to  $3658,76+1568,04+5066,04=10292,84$  / 34 etaty 302,73 zł w skali jednego miesiąca w przeliczeniu na 1 etat w przypadku tylko urlopu.

14 etatów z orzeczeniem umiarkowanym :  $14*(120,62 *21 \text{ dni płatnego zwolnienia}/12 \text{ m-cy})/34 \text{ etaty} = 14*211,08 \text{ zł}/34 \text{ etaty} =86,92 \text{ zł}$  w skali m-ca w przeliczeniu na 1 etat

Prawidłowe wyliczenie:  $302,73+86,92= 389,65$  (należy podkreślić, że „płatne przez pracodawcę zwolnienie” - może wystąpić nawet w zakresie wyższym niż 21 dni, obejmuje ono również wizyty lekarskie, zabiegi rehabilitacyjne itd.).

W konsekwencji daje to kwotę w tabeli nr 6 Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny oferty - usługa utrzymania czystości

Koszty związane z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym:

świadczenia urlopowe 302,73 zł

wynagrodzenie chorobowe 132,89 zł

inne (jeżeli dotyczy, wymienić jakie) 86,92 zł

A tym samym w całości zamówienia :

RAZEM koszt realizacji zamówienia dla 1 (jednego) pełnego etatu, w ujęciu miesięcznym (suma poz.: od 3 do 10 i poz. 12, pomniejszone o poz. 11) 3 235,37 zł

RAZEM koszt realizacji zamówienia dla wszystkich etatów, w ujęciu m-ca(iloczyn poz.: 2 i poz. 13) 110 002,58 zł

Kwota zysku, w ujęciu miesięcznym 6 665,59 zł

RAZEM, w ujęciu miesięcznym (suma pozycji 14 i poz. 15) 116 668,17 zł

Liczba miesięcy realizacji zamówienia (zgodnie z warunkami realizacji zamówienia) 24

Cena całkowita oferty bez podatku VAT w zł (iloczyn poz. 16 i poz. 17) 2 800 036,08 zł

Co istotne - kwota ta powoduje, że wyjaśnienia zostałyby ocenione negatywnie przez Zamawiającego, w związku z powyższym - podanie tej kwoty nosi znamiona wprowadzenia w błąd o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Reasumując Wykonawca Clar System złożył najpierw wyjaśnienia, które wprowadziły Zamawiającego w błąd, o dużym stopniu ogólności, a następnie utajnił w części drugie wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, a jednocześnie - nie podał jaką część zamówienia zleci podwykonawcom.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przez wykonawcę i dokona czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów odwołania za wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3

ustawy pzp uznając tym samym, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w treści jego wyjaśnień z dnia 4 kwietnia 2018 r. było nieuzasadnione.

W następstwie tego stwierdzenia odwołującemu udostępniono całość wyjaśnień.

W toku rozprawy strony i uczestnik postępowania odwoławczego złożyli następujące oświadczenia:

Odwołujący podtrzymał odwołanie w zakresie zarzutów co do których został wniesiony sprzeciw od uwzględnienia.

Wskazał na treść wyjaśnień Przystępującego z 4.04.2018 r. w zakresie kosztów dot. osób o lekkim i umiarkowanym stopniu niepełnosprawności. Złożył wyciąg ustawy o rehabilitacji z przepisami regulującymi uprawnienia osób niepełnosprawnych w art. 15 i następnych. Złożył porównawcze wyliczenia zakresu prac zaplanowanych przy zatrudnieniu w ciągu 7 godzin/etat i 8 godzin/etat. Wskazał na brak dowodu Przystępującego, że pracownicy niepełnosprawni w stopniu umiarkowanym będą wykonywać pracę w wymiarze 8/40 godzin. Stwierdził, że jako pracodawca zatrudniający osoby niepełnosprawne ma doświadczenie, iż osoby te korzystają z należnych im uprawnień, tj. płatnych zwolnień, urlopów rehabilitacyjnych, 7 godzinnego dnia pracy, turnusu rehabilitacyjnego. Złożył własne wyliczenie za 2017 r. kosztów ponoszonych w związku z zatrudnieniem niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym. Z powyższych tytułów Przystępujący nie uwzględnił żadnych kosztów. Podkreślił, że koszty dodatkowe związane z grupą osób niepełnosprawnych są rzeczywiste i powinny być w kalkulacji uwzględnione. Stwierdzenie Przystępującego, że osoby takie nie korzystają z uprawnień, ocenia jako niewiarygodne. Zauważył, że stwierdzenie Przystępującego o ewentualnym wykorzystaniu osób z innego kontraktu powinno prowadzić do uwzględnienia kosztów również z tego tytułu. Zastępstwa takie są przy tym niewiarygodne, gdy czynności w obiekcie podstawowym wykonuje jedna osoba lub wykonawca gwarantuje w sumie określoną liczbę zatrudnionych i wykonujących usługi. Wskazał na wyjaśnienia z 12.03.2018 r. i rubrykę 11 w kalkulatorze, gdzie ogólnie wskazano 20 etatów, których może dotyczyć wsparcie ze środków publicznych, bez podania stopnia niepełnosprawności; informacja taka jaka nie zawierająca rzeczywistych wyjaśnień powinna skutkować odrzuceniem oferty.

Podtrzymał zarzut dot. braku informacji o podwykonawstwie w szczególności biorąc pod uwagę charakter zamówienia, w którym znacząca część prac wykonywana będzie z uwzględnieniem dofinansowania ze środków publicznych.

Podtrzymał zarzut dot. nieprawdziwych informacji w wyjaśnieniach z 12.03.2018 r. przez brak takich informacji o innych kosztach związanych z zastępstwem.

Przypomniał, że niepełnosprawni w stopni umiarkowanym mogą wykonywać pracę jedynie w warunkach pracy chronionej, a jak wynika z treści SIWZ, niektóre prace wykonywane codziennie do takich nie należą i brak jest informacji w wyjaśnieniach o zapewnieniu takich warunków. Podniósł, że rozkład czasu pracy nie ułatwia dostępu pracowników do usług medycznych poza godzinami pracy. Zanegował fakt niewypełnienia wymaganej pozycji co do kosztów (pkt 6). Podkreślił brak dowodu na pełnowymiarowe zatrudnienie osób uprawnionych do pracy w czasie 7h. Stwierdził, że użycie pracowników z innych kontraktów do wykonania przedmiotowego zamówienia stanowi potwierdzenie rażąco niskiej ceny oferty.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w złożonej odpowiedzi, w której uwzględnił odwołanie, a w konsekwencji podzielił stanowisko Odwołującego.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc zarzuty 2 i 3 stwierdził, iż skalkulował wszystkie przewidywane koszty i zgodnie z wezwaniem Zamawiającego przedstawił wymagany kalkulator, w którym w punkcie 6 zawarte jest stwierdzenie „jeżeli dotyczy”. W punkcie 11 należało przedstawić „konkretne i rzeczywiste rozwiązanie”. Symulacja Odwołującego oparta jest na jego wiedzy i doświadczeniu i nie ma związku ze sposobem działania Przystępującego. Zarówno pierwsze jak i drugie wyjaśnienia zawierają poprawne informacje, w których ujęto wszystkie koszty, w tym także świadczenia urlopowe i wynagrodzenia chorobowe ponoszone na rzecz pracowników, w tym niepełnosprawnych. Nie wpisywano odrębnie kosztów turnusu rehabilitacyjnego, które jak wynika z jego doświadczenia nie są ponoszone. Złożył pisemne oświadczenie o liczbie osób korzystających z takiego świadczenia w grupie kapitałowej i wyliczenie takiego ewentualnego kosztu jaki by poniósł, wynoszącego 110,26 zł. W omawianym zakresie odsyła do złożonych wyjaśnień z 4.04.2018 r. Stwierdził, że OPZ przewiduje terminy wykonywania usługi w ciągu dnia w sposób nie kolidujący z możliwością korzystania z badań i zabiegów leczniczych. Przedstawienie umów wykonywanych na rzecz innych podmiotów służyło wskazaniu własnego potencjału i ewentualnych możliwości zorganizowania zastępstwa w nagłych sytuacjach. Wskazał na własne doświadczenie pracy wykonywanej na rzecz Zamawiającego z udziałem osób niepełnosprawnych. Wskazał na prawo do pracy niepełnosprawnego w wymiarze 8h za zgodą lekarza. Omówił obowiązki właściwego organizowania pracy, także osób niepełnosprawnych zatrudnianych na otwartym rynku. Przypomniał treść oferty, gdzie zadeklarował powierzenie wykonywania części usługi okresowo i codziennie podwykonawcom, co jest informacją poprawną lecz nie stanowiącą treści oferty. Zauważył, że ostatni zarzut odwołania odnosi się do treści pozycji 6 kalkulatora i dotyczy tego zarzutu. Podniósł brak przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP.



Przypomniał fakt zatrudnienia niepełnosprawnych na pełny etat z pełnym dofinansowaniem. Uznał za zbędne uwzględnianie w kalkulacji ceny kwot sugerowanych przez Odwołującego, które w rzeczywistości nie są i nie będą ponoszone. Stwierdził, iż nawet gdyby hipotetycznie uwzględnić stanowisko Odwołującego i wziąć pod uwagę koszty, których pominięcie mu się zarzuca, cena oferty byłaby najkorzystniejsza i nie wpłynęłoby to na wynik postępowania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba ustaliła następuje:**

**odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Merytorycznemu rozpoznaniu podlegają w sprawie zarzuty odwołania w zakresie, w jakim zostały podtrzymane wobec uwzględnienia ich w całości przez zamawiającego i zgłoszenia sprzeciwu co do zarzutów II, III, IV i V. Zarzut I oparty na naruszeniu art. 8 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odtajnienia całości dodatkowych wyjaśnień wykonawcy Clar System w zakresie rażąco niskiej ceny z 4.04.2018 r. stał się w sprawie bezprzedmiotowy wobec ujawnienia przez zamawiającego wszystkich informacji uprzednio zastrzeżonych jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

I. Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, pomimo, że drugie złożone wyjaśnienia (z 4.04.2018 r.) w sprawie wyliczenia ceny potwierdzały, że wykonawca nie uwzględnił kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia w cenie oferty, art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, pomimo że złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia (z 12.03.2018 r.) miały charakter ogólny i niewystarczający dla wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który w pierwszych wyjaśnieniach przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu - dotyczącej kosztów związanych z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym - świadczenia urlopowe - 301,88 zł, wynagrodzenie chorobowe - 132, 89, brak „innych kosztów”, ujęte w odwołaniu w pozycjach II, III i V podlegają łącznemu rozpoznaniu i ocenie, jako że w istocie dotyczą kwestii poprawności czynności wyjaśnienia kalkulacji ceny zaoferowanej przez przystępującego.

Zgodnie z wymogami siwz cena podana w ofercie winna zawierać wszystkie koszty Wykonawcy związane z realizacją zamówienia wraz z podatkiem VAT. W Formularzu cenowym należało wskazać m.in. cenę oferty i jej wyliczenie zgodnie z załącznikiem nr 1.

Wykonawca Clar System wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny, przedstawił „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny oferty” zgodny z przekazanym załącznikiem.

W kalkulatorze którym wskazano m.in. :

Kwota dotacji lub dofinansowania ze środków publicznych, w ujęciu miesięcznym 2 (jeżeli dotyczy): 1) źródło dotacji lub dofinansowania (np. PFRON): 2) konkretne i rzeczywiste informacje, z których jednoznacznie będzie wynikało w jaki sposób została wyliczona podana kwota dotacji lub dofinansowania:

a ponadto : 6 Koszty związane z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym, świadczenia urlopowe, wynagrodzenie chorobowe, inne (jeżeli dotyczy, wymienić jakie)

W dniu 12.03.2018 r. Wykonawca Clar System złożył wyjaśnienia, w których wskazał :

- w wycenie usługi założył zatrudnienie 41 osób na podstawie umowy o pracę, w łącznym wymiarze 34 etatów, w tym 20 osób (20 etatów) osób niepełnosprawnych;
- jako pracodawca zatrudniający pracowników niepełnosprawnych, korzysta z dofinansowań do wynagrodzeń osób z orzeczeniem o niepełnosprawności, udzielanych przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON);
- wszyscy pracownicy zatrudnieni do realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia na podstawie umowy o pracę otrzymają wynagrodzenie brutto nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w wysokości obowiązującej od 1 stycznia 2018 r. tj. 2100 zł brutto na pełen etat;
- był wykonawcą usługi w okresie od 04.01.2016 r. do 22.02.2018 r., w związku z czym koszty realizacji usługi są mu doskonale znane;
- wliczył amortyzację sprzętu na okres 36 miesięcy;
- "wieloletnie doświadczenie na rynku usług porządkowych pozwoliło nam na rozwinięcie współpracy z dostawcami chemii, artykułów higienicznych i sprzętu, oraz wynegocjowanie bardzo korzystnych warunków cenowych"
- w kosztach dodatkowych zostały ujęte m.in. koszty mycia okien, prania wykładzin.

Do wyjaśnień wykonawca załączył wypełniony „Kalkulator do obliczenia rażąco niskiej ceny oferty - usługa utrzymania czystości” - zgodnie z wzorem przygotowanym przez Zamawiającego.

W Kalkulatorze wykonawca określił m.in.: rubryka 6 - Koszty związane z zastępstwem pracowników, w ujęciu miesięcznym - świadczenia urlopowe - 301,88 zł, rubryka 11 - Kwota dotacji lub dofinansowania ze środków publicznych, w ujęciu miesięcznym.

Źródło dotacji lub dofinansowania – PRFON, konkretne i rzeczywiste informacje, z których jednoznacznie będzie wynikało w jaki sposób została wyliczona podana kwota dotacji lub dofinansowania - założyliśmy, że do realizacji zamówienia skierujemy łącznie 20 osób (20 etatów) posiadających orzeczenie i niepełnosprawności. Łączna kwota zakładanego dofinansowania to 18 450 zł, co w przeliczeniu na wszystkie 34 etaty wynosi 542,65 zł.

„część usług sprzątanania - część prac wykonywanych codziennie i okresowo”.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawca udzielił 4.04.2018 r. wyjaśnień.

Zgodnie z wezwaniem wykonawca miał przedstawić Zamawiającemu konkretne informacje mające znaczenie dla ustalenia, czy za cenę określoną przez niego jest możliwa realizacja zamówienia, dotyczące m.in. :

- liczby osób z poszczególnymi stopniami niepełnosprawności przewidzianych do realizacji zamówienia;
- kosztów świadczenia urlopowego oraz przyjętej liczby dni urlopu wypoczynkowego - w odniesieniu do osób realizujących zamówienie w podziale na poszczególne stopnie niepełnosprawności;
- wskazania, w jaki sposób wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty po stronie pracodawcy wynikające z ustawy o rehabilitacji, tj. dodatkowy urlop wypoczynkowy, płatne zwolnienie od pracy, krótszy wymiar czasu pracy dobowy i tygodniowy, dodatkowa przerwa w pracy.

W odniesieniu do ich treści stwierdzi należy, że stwierdzenie o tym, iż koszty konieczne takie jak dodatkowe płatne (przez pracodawcę) zwolnienie (jakikolwiek zwolnienia dodatkowo płatne) - będzie załatwiane w taki sposób, że pracownicy wolni na innych kontraktach - będą wykonywać zlecenia u tego Zamawiającego w zastępstwie osób na zwolnieniach – nie może być przekonujące w szczególności co do stwierdzenia, że takie prace wykonywane są wręcz bezkosztowo, przeciwnie taka formuła potwierdza wręcz rażąco niską cenę (cenę poniżej kosztów wykonania). Oznacza to tym samym, iż cena w niniejszej umowie została niedoszacowana, że Wykonawca nie uwzględnił w cenie tej oferty koniecznego elementu.

Ponadto w wyjaśnieniach nie podano koniecznych informacji związanych z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym.

Brak jest także dowodu co do faktu, iż nie będzie krótszego wymiaru czasu pracy w przypadku osób niepełnosprawnych, a wszystkie takie osoby złożą wnioski do lekarzy i uzyskają zgodę na dłuższy wymiar czasu pracy, stosownie do wskazywanych przepisów

ustawy o rehabilitacji. Takie założenia potwierdza, że w kosztach nie uwzględniono ryzyka, że osoba nie złoży takiego wniosku lub lekarz nie wyrazi zgody, lub wydana zgoda przez lekarza nie ulegnie zmianie w okresie realizacji zamówienia.

Niezależnie od faktycznego doświadczenia wykonawcy, założenie iż żaden z uprawnionych pracowników nie będzie korzystać z przysługujących turnusów rehabilitacyjnych, potwierdza fakt całościowego braku uwzględnienia nie uwzględnił w koszcie tego elementu.

Abstrahując kwestię ogólnikowości treści wyjaśnień z dnia 12 marca 2018 r. wskazać należy na brak informacji o skutkach finansowych tj. kosztach dla wykonawcy związanych z zatrudnieniem niepełnosprawnych przy jednoczesnym uwzględnieniu w kalkulacji przewidywanych korzyści w postaci dofinansowania ze środków publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający uwzględnił odwołanie w przedstawnym zakresie uznając, że wykonawca (przystępujący) nie uwzględnił w cenie oferty wszystkich niezbędnych kosztów, w tym w szczególności ponoszonych w związku z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych uprawnionych do szczególnych świadczeń wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Clar System, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca ten - w formularzu oferty nie określił części zamówienia, jaką powierzy podwykonawcom w sposób umożliwiający identyfikację części zamówienia, która zostanie powierzona podwykonawcom jest w ocenie składu orzekającego niezasadny. Izba stoi na stanowisku, że informacja w formularzu ofertowym przewidziana do podania w poz. 7 nie jest elementem składowym oferty w rozumieniu ścisłym tj. jako oświadczenia woli i zobowiązania wykonania zamówienia na deklarowanych warunkach. Jak wynika z treści formularza, w sytuacji gdy wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, określa odpowiedni zakres wraz z podaniem form podwykonawców. W ofercie przystępującego wskazano, że podwykonawcom zamierza się powierzyć wykonanie zamówienia w części dotyczącej: część usług sprzątania – część prac wykonywanych codzienne i okresowo. Powyższe określenie może być, w ocenie Izby uznane za wskazanie zakresu – części zamówienia przewidzianej do powierzenia podwykonawcy. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp nie potwierdził się.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

**Przewodniczący:** .....