Sygn. akt: KIO 901/23

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2023 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1. „IZAN +" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie; 2. Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 3. Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 4. Naprzód Marketing spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Wojewódzki Szpital Zespolony im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie z siedzibą w Koninie

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1. „IZAN +" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie; 2. Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 3. Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 4. Naprzód Marketing spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, w następujący sposób:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1. „IZAN +" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie; 2. Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 3. Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 4. Naprzód Marketing spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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:

Sygn. akt KIO 901/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Zespolony im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie z siedzibą w Koninie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „Kompleksowe usługi w zakresie sprzątania i dezynfekcji pomieszczeń Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie". Postępowanie ogłoszono w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 24 maja 2022 roku pod numerem: 2022/S 100-277302.

Dnia 30 marca 2023 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. - zwanej dalej „ustawą Pzp") odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: 1. „IZAN +" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie; 2. Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 3. Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi; 4. Naprzód Marketing spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „ Odwołujący" lub „konsorcjum IZAN").

Odwołanie złożono na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, w zakresie pakietu nr 1 i 2 – tj.

odrzucenie ofert Odwołującego w obu tych pakietach i wybór ofert Impel Facility Services sp. z o.o. i Hospital Service sp. z o.o.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) P.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 P.z.p. poprzez odrzucenie ofert

Odwołującego w pakietach nr 1 i 2 z powodu nieprzedstawienia przez Odwołującego dowodów na to, że zaoferowana cena jest realna i że uwzględnia ryzyko niedokonania waloryzacji wynagrodzenia z powodu wzrostu płacy minimalnej w 2023 r.;

2. ewentualnie art. 224 ust. 1 P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do

dalszych wyjaśnień w zakresie ceny

3. art. 239 ust. 1 P.z.p. poprzez wybór ofert Impel Facility Services sp. z o.o. i Hospital Service

sp. z o.o. jako najkorzystniejszych – w pakietach nr 1 i 2, w sytuacji, gdy jako ofertę najkorzystniejszą Zamawiający winien wybrać oferty Odwołującego.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych – w pakietach nr 1 i 2;

2. unieważnienie czynności odrzucenia ofert Odwołującego – w pakietach nr 1 i 2;

3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert – w pakietach nr 1 i 2;

Odwołujący oświadczył, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem gdyby oferty Odwołującego nie zostały odrzucone (w pakietach nr 1 i 2), to zostałyby ocenione jako najkorzystniejsze.

Odwołanie zostało złożone w terminie, tj. z zachowaniem 10-dniowego terminu, liczonego od dnia 20 marca 2023 roku, tj. dnia dowiedzenia się o czynności Zamawiającego. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że w dniu 24 maja 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia. Zamówienie miało być udzielone na okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Zamówienie zostało podzielone na części:

1) pakiet nr 1 – kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach Wojewódzkiego

Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1 wraz z dystrybucją posiłków i myciem naczyń, transportem wewnętrznym pacjentów, transportem zwłok;

2) pakiet nr 2 – kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach Wojewódzkiego

Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie przy ul. Szpitalnej 45 wraz z dystrybucją posiłków i myciem naczyń, transportem wewnętrznym pacjentów, transportem zwłok.

Termin składania ofert mijał w dniu 7 września 2022 roku.

W pakiecie nr 1 oferty złożyli:

1) Odwołujący – o wartości 3.016.418,52 zł brutto;

2) konsorcjum firm: Impel System sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o.o., Ars Medica

sp. z o.o., Hospital Services sp. z o.o. (obecnie konsorcjum to jest w składzie: Impel Facility Services sp. z o.o. i Hospital Service sp. z o.o.) - o wartości 3.244.498,08 zł brutto;

3) konsorcjum firm: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o. - o wartości

3.605.450,08 zł brutto.

W pakiecie nr 2 oferty złożyli:

1) Odwołujący – o wartości 5.282.559,96 zł brutto;

2) konsorcjum firm: Impel System sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o.o., Ars Medica sp.

z o.o., Hospital Services sp. z o.o. (obecnie konsorcjum to jest w składzie: Impel Facility Services sp. z o.o. i Hospital Service sp. z o.o.) - o wartości 5.914.778,98 zł brutto;

3) konsorcjum firm: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o. - o wartości

6.927.258,46 zł brutto.

Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, ogłoszona przez Zamawiającego, wynosi: 1) w pakiecie nr 1 – 3.363.104,72 zł brutto; 2) w pakiecie nr 2 – 5.953.099,44 zł brutto.

W dniu 29 września 2022 roku Zamawiający zawiadomił o wyborze ofert Odwołującego w obu pakietach. Odwołanie wniósł wykonawca: konsorcjum Impel.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 października 2022 r. Zamawiający wskazał, że: „Cena oferty Konsorcjum Naprzód nie nosi znamion ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia ani też nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający nie znalazł i nie znajduje podstaw do stwierdzenia, że cena ta nie pokrywa minimalnych kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia. Podkreślić należy, że nie jest prawdą, by Wykonawcy byli zobligowani do skalkulowania w cenie oferty wzrostu wynagrodzeń w roku 2023. Sam Odwołujący wskazał w odwołaniu, że oferta Konsorcjum Naprzód została złożona przed opublikowaniem Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. Skoro to rozporządzenie nie obowiązywało w dniu składania ofert, to Wykonawcy nie byli zobowiązani do jego uwzględnienia przy kalkulacji ceny oferty. Ponadto, mimo że treść projektowanych postanowień umowy nie zawierała klauzul waloryzacyjnych, Zamawiający, udzielając wyjaśnień w odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pismem z dnia 8 lipca 2022 r. Poinformował wykonawców, że dopuszcza waloryzację. Mianowicie na pytanie nr 16 o treści: „Jakie stawki wynagrodzeń należy przyjąć do kalkulacji kosztów usługi, jeżeli na dzień składania ofert obowiązująca stawka wynagrodzenia przy zatrudnieniu na umowę o pracę wynosi 3.010,00 zł brutto, zaś nie znane są stawki na 2023 rok. Czy Zamawiający udzieli waloryzacji w 2023 roku potencjalnemu Wykonawcy, który skalkuluje wartość postępowania wg obowiązujących stawek?” Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający oczekuje złożenia oferty aktualnej na dzień jej złożenia, ewentualną waloryzację stawek Zamawiający może rozważyć w oparciu o obowiązujące przepisy w tym zakresie.” Dowód: - Odpowiedź na pytania w sprawie SWZ – nr 2 z dnia 8 lipca 2022 r. WSZ-EP-12/947/2022

Zatem Konsorcjum Naprzód nie musiało przewidzieć w swojej ofercie wzrostu wynagrodzeń dla pracowników od stycznia 2023 r. i od lipca 2023 r., jakie ustalił ww. Rozporządzeniem

ustawodawca. Nie musiał tego również robić Odwołujący. Mając powyższe na uwadze, wyliczenia przedstawione przez Odwołującego w zakresie kosztów wynagrodzeń pracowników uwzględniające wysokość minimalnych wynagrodzeń przewidzianą na 2023 r., należy uznać za irrelewantne dla wyniku.”

Wyrokiem z dnia 19 października 2022 roku, sygn. akt KIO 2648/22, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie obu pakietów, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie tych pakietów,

w tym wezwanie konsorcjum IZAN w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

W dniu 3 listopada 2022 roku Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie obu pakietów oraz wezwał Odwołującego do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych w zakresie Pakietu nr 1 i 2.

Zamawiający zwrócił się „o udzielenie wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym poprzez złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;

3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia

ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących

pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego,

obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia

podwykonawcy.”

Ponadto Zamawiający żądał wyjaśnienia:

„- czy, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości skalkulowali Państwo ryzyko niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia,

- jaką stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę przyjęli Państwo przy szacowaniu

kosztów osobowych realizacji usługi w 2023 r.,

- jak Państwo skalkulowali koszty osobowe, biorąc pod uwagę spodziewany wzrost

minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r. i ryzyko niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia.”

W dniu 9 listopada 2022 roku Odwołujący złożył Zamawiającemu wyjaśnienia. W dniu 25 listopada 2022 roku Zamawiający ponownie wybrał oferty Odwołującego – w obu pakietach. Zamawiający uznał za prawidłowe wyjaśnienia Odwołującego. Odwołanie na decyzję Zamawiającego wniósł wykonawca konsorcjum Impel zarzucając Zamawiającemu nieprawidłowe 6

utajnienie wyjaśnień Odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący nie udzielił wyjaśnień i złożył dowodów, które uzasadniają zaoferowane przez niego ceny i podane koszty, a nadto założona przez Odwołującego oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia, sygn. akt KIO 3227/22, Izba uwzględniła odwołanie w zakresie utajnienia wyjaśnień Odwołującego i nakazała ich odtajnienie. Izba nie rozpoznała odwołania w zakresie ceny rażąco niskiej.

W dniu 19 stycznia 2023 roku Zamawiający unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej.

W dniu 20 marca 2023 roku Zamawiający odrzucił oferty Odwołującego i wybrał oferty wykonawcy konsorcjum Impel. Zamawiający uznał, że „Konsorcjum Naprzód nie udzieliło odpowiedzi na pytania dotyczące skalkulowania ryzyka niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia.”

Odwołujący podkreślał, że wyjaśnił – odpowiadając na pytania zadane przez Zamawiającego – że skalkulował ofertę zgodnie z wytycznymi Zamawiającego podanymi w SWZ i w odpowiedziach na pytania, w tym odpowiedzią na pytanie nr 16 z dnia 08.07.2022 r., tj.: „Pytanie 16. Jakie stawki wynagrodzeń należy przyjąć do kalkulacji kosztów usługi, jeżeli na dzień składania ofert obowiązująca stawka wynagrodzenia przy zatrudnieniu na Umowę o Pracę wynosi 3010,00 zł brutto, zaś nie znane są stawki na 2023 rok. Czy Zamawiający udzieli waloryzacji w 2023 roku potencjalnemu Wykonawcy, który skalkuluje wartość postępowania wg obowiązujących stawek?

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający oczekuje złożenia oferty aktualnej na dzień jej złożenia, ewentualną waloryzację stawek Zamawiający może rozważyć w oparciu o obowiązujące przepisy w tym zakresie.

W związku z powyższym Wykonawca przyjął przy szacowaniu kosztów osobowych wynagrodzenie minimalne aktualne na dzień składania ofert.”

Jednocześnie Odwołujący do wyjaśnień załączył kalkulację kosztów realizacji usługi w obu pakietach. Z kalkulacji wynika, że Odwołujący – pomimo iż skalkulował wartość wynagrodzeń według stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w chwili składania ofert – przewidział rezerwę na nieprzewidziane wydatki i odpowiednio wysoki zysk – pozwalające sfinansować dodatkowe koszty związane ze wzrostem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w razie odmowy zmiany przez Zamawiającego wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

I tak: 1) w pakiecie nr 1 – rezerwa na nieprzewidziane wydatki wynosiła miesięcznie 10.000,00 zł netto a założony zysk 4.906,16 zł netto; łącznie w okresie realizacji zamówienia to 178.873,92 zł netto;

2) w pakiecie nr 2 – rezerwa na nieprzewidziane koszty wynosiła miesięcznie 25.000,00 zł netto a założony zysk 20.291,93 zł netto; łącznie w okresie realizacji zamówienia to 543.503,16 zł netto.

Zatem, pomimo iż Zamawiający wskazał, że udzieli waloryzacji, Odwołujący skalkulował ryzyko niedokonania w całości waloryzacji wynagrodzenia przez Zamawiającego.

Z powyższego wynika, że Odwołujący w sposób wyczerpujący odpowiedział na pytanie Zamawiającego. Nie jest słuszne stanowisko Zamawiającego, że Konsorcjum IZAN nie udzieliło odpowiedzi na pytania dotyczące skalkulowania ryzyka niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia.

Jednocześnie uwzględnianie w kalkulacji ryzyka zmiany wysokości wynagrodzenia minimalnego za pracę, nie jest obowiązkiem bezwzględnym. Wykonawcy nie mają obowiązku w całości uwzględniać każdego ryzyka zmiany kosztów, jakie może wystąpić w toku realizacji zamówienia. Nie każde ryzyko się zmaterializuje, a nawet jeśli, to nie w pełnej wysokości. Uwzględnianie w cenie każdego ryzyka zmian kosztów powodowałoby, że cena będzie radykalnie zawyżona.

Ponadto obok ryzyka zmiany wysokości kosztów (w tym przypadku wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę), istnieją również szanse. Jedną z takich szans, którą Odwołujący brał pod uwagę na etapie składania oferty, był wzrost wysokości dofinansowania do wynagrodzeń osób z orzeczeniem o niepełnosprawności. W dniu 19 lipca 2022 roku Rada Ministrów przyjęła projekt nowelizacji ustawy z dnia z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, zgodnie z którym zmianie ulec miały kwoty dofinansowań w ten sposób, że:

a) 1.950 zł – w przypadku osób zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności,

b) 1.200 zł – w przypadku osób zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności,

c) 450 zł – w przypadku osób z lekkim stopniem niepełnosprawności.

Projekt przewiduje zwiększenie wysokości kwot miesięcznego dofinansowania do wysokości:

a) 2.400 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia

niepełnosprawności,

b) 1.350 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia

niepełnosprawności,

c) 500 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia

niepełnosprawności. (

zawodowej-ispolecznej-oraz-zatrudnianiu-osob-niepelnosprawnych).

Mimo iż Odwołujący takich kwot nie uwzględnił, to przy tworzeniu kalkulacji ofertowej, wziął pod uwagę szansę zrealizowania tego projektu. W dniu 25 stycznia 2023 roku projekt wszedł w życie, zmieniając art. 26a ustawy z dnia z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Odwołujący dodatkowo wskazał, że kalkulacja zawiera rzetelnie ustalone kwoty

w poszczególnych pozycjach kosztowych. Omyłka Odwołującego dotyczy jedynie liczby

pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności, do których wynagrodzeń Odwołujący uzyskuje dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych:

1) w pakiecie nr 1 – zamiast 4 osób z orzeczeniem o lekkim specjalnym stopniu niepełnosprawności (art. 26a ust. 1 pkt 3 i ust. 1b pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) Odwołujący zamierzał wskazać 8 osób;

2) w pakiecie nr 2 – zamiast 33 osób z orzeczeniem o lekkim specjalnym stopniu niepełnosprawności (art. 26a ust. 1 pkt 3 i ust. 1b pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) Odwołujący zamierzał wskazać 66 osób.

W związku z rozbieżnością pomiędzy podaną liczbą osób z odpowiednim orzeczeniem, a wskazaną kwotą dofinansowania, istniała podstawa do tego, aby wezwać Odwołującego do wyjaśnienia omyłki, która wydaje się oczywista. Wszystkie kwoty wskazane w obu kalkulacjach sumują się do cen zaoferowanych w poszczególnych pakietach. Zatem nieprawidłowe jest stanowisko Zamawiającego, że należy uznać, iż kwota ewentualnego dofinansowania wynosiłaby odpowiednio 4.200,00 zł (pakiet nr 1) i 34.650,00 zł (pakiet nr 2). Zamawiający nie był uprawniony do korygowania wskazanej przez Odwołującego kwoty dofinansowania, a jedynie do wyjaśnienia liczby osób z orzeczeniem o niepełnosprawności przewidzianej przez Odwołującego. Podkreślenia wymaga, że liczba osób z orzeczeniem o niepełnosprawności po korekcie mieścił się w liczbie osób wymaganych przez Zamawiającego do wykonania usługi w poszczególnych pakietach.

Odwołujący przedstawił także dowody na możliwość uzyskiwania dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności. Odwołujący przedstawili decyzje o przyznaniu Naprzód Service sp. z o.o. i Naprzód Hospital sp. z o.o. statusu zakładu pracy chronionej. Posiadanie przez te spółki szczególnego statusu – statusu zakładu pracy chronionej – stanowi wystarczający dowód na możliwość korzystania z pomocy publicznej. Dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności przysługuje każdemu pracodawcy, który zatrudnia pracownika z orzeczeniem o niepełnosprawności. Status zakładu pracy chronionej przyznaje się tylko takim pracodawcom, którzy spełniają przesłanki określone w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji społecznej i zawodowej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych:

„1. Pracodawca prowadzący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 12 miesięcy, zatrudniający nie mniej niż 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i osiągający wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych, o których mowa w pkt 1, przez okres co najmniej 6 miesięcy, uzyskuje status pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej, jeżeli: 1) wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosi:

a) co najmniej 50%, a w tym co najmniej 20% ogółu zatrudnionych stanowią osoby zaliczone do znacznego lub

umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, albo

b) co najmniej 30% niewidomych lub psychicznie chorych, albo upośledzonych umysłowo

zaliczonych do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności; 2) obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy:

a) odpowiadają przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy,

b) uwzględniają potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie przystosowania stanowisk

pracy, pomieszczeń higienicznosanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz spełniają wymagania dostępności do nich, a także

3) jest zapewniona doraźna i specjalistyczna opieka medyczna, poradnictwo i usługi

rehabilitacyjne;

4) wystąpi z wnioskiem o przyznanie statusu pracodawcy prowadzącego zakład pracy

chronionej."

Przedkładając decyzje o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej, Odwołujący wykazał Zamawiającemu, że utrzymują wysoki, określony w przepisie, wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Tym samym nie powinna budzić wątpliwości, że Odwołujący zatrudnia osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności i uzyskuje dofinansowanie do wynagrodzeń tych osób.

W przypadku wątpliwości co do wielkości uzyskiwanego przez Odwołującego dofinansowania, Zamawiający miał możliwość skorzystać z publicznego rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na stronie internetowej: i sprawdzić, jakiej wysokości dofinansowania do wynagrodzeń osób z orzeczeniem o niepełnosprawności otrzymał Odwołujący.

Z Rejestru wynika, że w okresie ostatniego roku przed dniem składania ofert:

1) Naprzód Hospital sp. z o.o. - uzyskał co miesiąc dofinansowanie w wysokości nie mniejszej

niż 600.000,00 zł;

2) Naprzód Service sp. z o.o. - uzyskał co miesiąc dofinansowanie w wysokości nie mniejszej

niż 1.100.000,00 zł;

3) „IZAN +" sp. z o.o. - uzyskał co miesiąc dofinansowanie w wysokości nie mniejszej niż

60.000,00 zł;

4) Naprzód Marketing sp. z o.o. - uzyskał co miesiąc dofinansowanie w wysokości nie

mniejszej niż 20.000,00 zł.

(wydruki pobrane z - w dniu 23.03.2023)

Nie powinna zatem budzić jakichkolwiek wątpliwości Zamawiającego, że Odwołujący zatrudnia osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności i uzyskuje dofinansowanie do ich wynagrodzeń i te właśnie osoby wyznaczone były i nadal są do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zdaniem Odwołującego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że „Wykonawca nie udowodnił możliwości obniżenia kosztów zatrudnienia osób niepełnosprawnych, ponieważ nie wykazał, że zatrudniona przez niego osoba niepełnosprawna z przyznanym dodatkiem do wynagrodzenia zostanie skierowana do realizacji tego konkretnego

zamówienia. Wykonawca nie wykazał, że dysponuje określonym zespołem osób niepełnosprawnych

z przyznanymi dofinansowaniami, które będą realizować to konkretne zamówienie."

Nie można także się zgodzić z Zamawiającym, że „Konsorcjum Naprzód nie przedstawiło dowodów na to, że zaoferowana cena jest realna i że uwzględnia ryzyko niedokonania waloryzacji wynagrodzenia z powodu wzrostu płacy minimalnej w 2023 r."

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, iż: „Nie jest tak, że każda okoliczność podnoszona w wyjaśnieniach musi zostać poparta konkretnymi dowodami. Istotnym jest aby wyjaśnienia były na tyle szczegółowe i spójne aby potwierdzały, że zaoferowanie ceny na danym poziomie było realne. W ocenie Izby, oświadczenie [...] w

zakresie planowanych osób do realizacji zamówienia i wymiaru ich czasu pracy było wystarczającym dowodem dla stwierdzenia prawidłowości wyliczenia ceny i uznania wyjaśnień za wiarygodne." (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 lutego 2023 r., KIO 266/23).

Ponadto Zamawiający nie wymagał przedłożenia dowodów na potwierdzenie konkretnych, oznaczonych okoliczności. Zamawiający wskazał w wezwaniu że „Konsorcjum Naprzód powinno przesłać wszelkie informacje oraz dowody, które uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia". Zamawiający nie określił zatem, jaki poziom szczegółowości będzie wymagany do uzasadniania kosztów osobowych wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący przedłożył zatem dokumenty, które Odwołujący uznaje za konieczne w celu wykazania obniżenia kosztów realizacji zamówienia:

1) decyzje o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej – w celu wykazania możliwości

uzyskania dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności;

2) oświadczenia dostawcy o stosowanych rabatach – w celu wykazania obniżenia kosztów

zakupu środków niezbędnych do realizacji zamówienia.

Z uwagi na brak wątpliwości Zamawiającego dotyczących innych pozycji kosztowych, nie istniała potrzeba przedstawiania innych dowodów. Wyjaśnienia Odwołującego stanowiły adekwatną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Jak wskazuje się w orzecznictwie „wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp) należy każdorazowo oceniać w kontekście treści wezwania. W praktyce często się zdarza, że zamawiający wzywa wykonawcę, stosując formułę zawartą w treści przepisu art. 90 ust. 1 pzp (obecnie art. 224 ust. 1 pzp), pozostawiając w ten sposób wykonawcy swobodę co do zakresu składanych wyjaśnień. W takim przypadku zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z powodu zakresu złożonych wyjaśnień, tj. np. z powodu braku uszczegółowienia pewnych konkretnych kwestii, co do których zamawiający nie postawił szczegółowych pytań bądź wymagań w treści wezwania skierowanego do tego wykonawcy." (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 stycznia 2015 r., KIO 2735/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2022 r. KIO 2227/22).

Jeśli wyjaśnienia Odwołującego wzbudziły określone nowe, szczegółowe wątpliwości, Zamawiający winien wezwać do dalszych wyjaśnień, a nie odrzucać ofertę Odwołującego (tak wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2015 r., KIO 1143/15 i z dnia 18 lutego 2016 r., KIO 150/16). Ogólne wezwanie Zamawiającego, bez konkretyzacji elementów kosztotwórczych mających wpływ na cenę i udzielenie przez Odwołującego adekwatnych do tego wezwania wyjaśnień, otwiera do dalszych ewentualnych dociekań co do tego, czy cena jest rażąco niska (tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2023 r., KIO 545/23).

W przypadku skierowania do wykonawcy ogólnego wezwania, powielające zapisy przepisów ustawy Pzp, Zamawiający winien kalkulację przyjąć i uznać za rzetelną lub mając wątpliwości co do realności zadeklarowanych przez Odwołującego wartości, powinien wezwać go do szczegółowego ich wyjaśnienia, czego nie uczynił. W takim przypadku, w okolicznościach zaistnienia dalszych wątpliwości w spornym zakresie, sytuacja ta powinna stanowić dla Zamawiającego asumpt do zbadania wszelkich wątków cenowych poprzez skierowanie nowego wezwania precyzującego oczekiwanie Zamawiającego, co do wyliczenia ich składników poprzez żądanie wskazania szczegółowych elementów kosztowych i ich wartości składających się na cenę.

Co więcej, Zamawiający jest zobowiązany szczególnie ostrożnie badać wyjaśnienia wykonawcy, bowiem sformalizowane podejście do oceny dowodów może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy, który zadeklarował bardzo korzystną ceną.

Wobec powyższego, za nieprawidłowy należy w ocenie Odwołującego uznać wybór oferty konsorcjum Impel.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego i w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty innego Wykonawcy uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci uzyskania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego nie złożono przystąpienia po żadnej ze Stron.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Zamawiający podtrzymał argumentację przedstawioną w informacji o wynikach postępowania.

Na podstawie przesłanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba

ustaliła że Odwołujący w odwołaniu wiernie przytoczył treść otrzymanego wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny.

Odwołujący złożył następujące wyjaśnienia:

1. Dla pakietu 1 wskazano, że przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i załącznikami do niej. Wykonawca potwierdził, że zaproponowana w ofercie cena jest realna i została skalkulowana rzetelnie.

2. Wykonawca zapewnił, że zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów.

3. Wykonawca wskazał, że przewidział wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę przedmiotu zamówienia, w tym uwzględnił wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej i zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, kompletnego z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć. Podane koszty uwzględniają koszty wszelkich obciążeń publicznoprawnych.

4. Kalkulacja ceny ofertowej uwzględnia m.in.:

a) Zarządzanie procesem świadczenia usług,

b) Korzystne warunki dostaw i usług wynikające z wieloletniej współpracy z dostawcami,

c) Wypracowane przez lata doświadczeń rozwiązania techniczne,

d) Przepisy dotyczące kosztów pracy tj. Ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (dz.U. z 2018r. poz.2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) oraz inne przepisy właściwe dla realizowanego zamówienia.

e) W kosztach mediów, materiałów i innych usług uwzględnione zostały koszty związane z przepisów z zakresu ochrony środowiska,

f) Pomoc publiczną związaną z dofinansowaniem do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, zgodnie z art. 26a ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z dnia 27 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 426, 568, 875, z 2021 r. poz. 159, z późn. zm.).

Zgodnie z powyższymi przepisami wykonawca otrzymuje comiesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika: o 1950 zł – gdy pracownik ma orzeczony znaczny stopień niepełnosprawności, o 3150 zł – gdy pracownik ma orzeczony znaczny stopień niepełnosprawności,

- o 2100 zł – gdy pracownik ma orzeczony umiarkowany stopień niepełnosprawności,
- o 1050 zł – gdy pracownik ma orzeczony lekki stopień niepełnosprawności
- o 1200 zł – gdy pracownik ma orzeczony umiarkowany stopień niepełnosprawności,
- o 450 zł – gdy pracownik ma orzeczony lekki stopień niepełnosprawności.
- g) Zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Jeśli u danego pracownika orzeczono tzw. schorzenie specjalne, czyli chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe, epilepsję lub wadę wzroku w stopniu znacznym i umiarkowanym - wówczas maksymalne stawki dofinansowania wynoszą:

- o 3150 zł – gdy pracownik ma orzeczony znaczny stopień niepełnosprawności,
- o 2100 zł – gdy pracownik ma orzeczony umiarkowany stopień niepełnosprawności,
- o 1050 zł – gdy pracownik ma orzeczony lekki stopień niepełnosprawności
- g) Zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

5. Wśród podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia występują podmioty, posiadające status zakładu pracy chronionej, prowadząc działalność polegającą na rehabilitacji zdrowotnej, społecznej oraz zawodowej (rehabilitacja poprzez pracę) zatrudnionych osób niepełnosprawnych. – na potwierdzenie powyższego załączono, jako dowody, zaświadczenia o statucie zakładu pracy chronionej. Wykonawca wskazał, że dysponuje pracownikami niepełnosprawnymi i uwzględnił w kalkulacji koszty zatrudnienia związane z dodatkowymi usprawnieniami pracowniczymi osób niepełnosprawnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

6. Spółki tworzące konsorcjum są doświadczonymi podmiotami działającymi na rynku medycznym (zarówno polskim, europejskim i światowym) od lat, osiągając na wielu rynkach pozycję lidera. Wykonawca świadczy usługi podobne do usług objętych przedmiotem zamówienia i usługi te nie odbiegają standardami, wymaganiami od

oczekiwań Zamawiającego opisanych w SWZ, dodatkowo nie budzą żadnych zastrzeżeń ze strony klientów. Ponadto Wykonawca, który działa w oparciu o obowiązujące normy europejskie, uzyskał certyfikaty potwierdzające, iż wdrożony system zapewnienia jakości, zarządzanie środowiskowe i zarządzanie energią są na wzorowym poziomie.

7. Wykonawca jako usługobiorca działający w skali międzynarodowej korzysta z zawartych umów na dostawy sprzętu, profesjonalnych środków chemicznych, dezynfekcyjnych, korzysta z bardzo wysokich rabatów handlowych. Wszyscy pracownicy przed przystąpieniem do pracy przechodzą szkolenia ze stosowanych technologii, dzięki czemu wydajność pracy i czasu jest zmaksymalizowana.

8. Wykonawca należy do grupy kapitałowej Rekeep Polska S.A., która jest wiodącym dostawcą rozwiązań z obszaru Facility Management, opieki zdrowotnej, cateringu oraz transportu medycznego. Izan + Sp. z o.o. zalicza się o jednej z czołowych w Polsce spółek komercyjnych świadczących usługi sprzątania dla odbiorców zewnętrznych publicznych. Przynależności do grupy kapitałowej Rekeep Polska S.A. umożliwia korzystanie z autorskich rozwiązań logistycznych, 14

stanowiących majątek przedsiębiorstwa, rozwiązania techniczne, np. specjalne systemy do bieżącego monitorowania norm zużycia paliwa, oraz posiadanie wielu oddziałów w całym kraju pozwala na efektowną obsługę wielu podmiotów, z zachowaniem odpowiednich standardów w zakresie świadczenia usług sprzątania.

9. Wykonawca nie musi zatrudniać dodatkowych technologów, księgowych, kadry, specjalistów ds. jakości, ponieważ aktualni pracownicy administracyjni grupy są w stanie wykonać je w ramach swoich dotychczasowych obowiązków. Wynagrodzenia pracowników Wykonawcy są na odpowiednim, realnym poziomie i nie odbiegają od tych rynkowych.

10. Wykonawca jako usługobiorca działający w skali krajowej i centralnej korzysta z zawartych umów na dostawy profesjonalnych środków chemicznych, co umożliwia korzystanie z bardzo wysokich rabatów handlowych. Rabaty handlowe umożliwiają uzyskanie rabatów od naszych centralnych dostawców na poziomie 25-31% - na dowód załączono przykładowe oświadczenie dostawcy w zakresie uzyskiwanych rabatów.

11. Sposób przygotowania oferty jest zgodny z procedurami i standardami stosowanymi u Wykonawcy oraz z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Wykonawca potwierdza, że będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Ponadto:

Wykonawca wskazał, iż skalkulował ofertę zgodnie z wytycznymi Zamawiającego podanymi w SWZ i w odpowiedziach na pytania, w tym odpowiedzią na pytanie 16 z dnia 08.07.2022 r. (pismo numer WSZ-EP-12/947/2022) tj.:

Pytanie 16. Jakie stawki wynagrodzeń należy przyjąć do kalkulacji kosztów usługi, jeżeli na dzień składania ofert obowiązująca stawka wynagrodzenia przy zatrudnieniu na Umowę o Pracę wynosi 3010,00 zł brutto, zaś nie znane są stawki na 2023 rok. Czy Zamawiający udzieli waloryzacji w 2023 roku potencjalnemu Wykonawcy, który skalkuluje wartość postępowania wg obowiązujących stawek?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający oczekuje złożenia oferty aktualnej na dzień jej złożenia, ewentualną waloryzację stawek Zamawiający może rozważyć w oparciu o obowiązujące przepisy w tym zakresie.

W związku z powyższym Wykonawca przyjął przy szacowaniu kosztów osobowych wynagrodzenie minimalne aktualne na dzień składania ofert.

Wykonawca przedstawił szczegółową wycenę wszystkich elementów, które Wykonawca planuje wykorzystać przy realizacji zamówienia zgodnie z załącznikiem nr 1A do wyjaśnień.

Dla pakietu 2 powtórzono argumentację i dołączono dodatkowo kalkulację w Załączniku 1B do wyjaśnień.

Załączniki do wyjaśnień stanowiły także:

1. Certyfikaty ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 ,

2. Potwierdzenie posiadania statusu zakładu pracy chronionej (Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o.),

4. Oświadczenie dostawcy w zakresie uzyskiwanych rabatów

Zamawiający poinformował o wynikach postępowania, gdzie za najkorzystniejszą została uznana w obu pakietach oferta konsorcjum Impel oraz wskazał, że odrzuca w obu pakietach ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że pismem z dnia 3 listopada 2022 r. Zamawiający, w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w dniu 19 października 2022 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 2648/22, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

Zważywszy, że zaoferowana przez Konsorcjum Naprzód cena w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający wezwał Konsorcjum Naprzód do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych w zakresie Pakietu nr 1 i nr 2.

W szczególności Zamawiający wezwał Konsorcjum Naprzód do udzielenia wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym przez złożenie dowodów, w szczególności w zakresie:

1) zarządzenia procesem produkcji, świadczonych usług,

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług,

3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę,

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2022 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

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

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

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

Zamawiający w szczególności zwrócił się o wyjaśnienie:

- czy, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości Konsorcjum Naprzód skalkulowało ryzyko niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia,

- jaką stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę Konsorcjum Naprzód przyjęło przy szacowaniu kosztów osobowych realizacji usługi w 2023 r.,

- jak Konsorcjum Naprzód skalkulowało koszty osobowe, biorąc pod uwagę spodziewany wzrost wynagrodzenia za pracę w 2023 r. i ryzyko niedokonania przez zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia.

Ponadto Zamawiający poprosił o wyjaśnienie czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia i załącznikami do niej oraz o potwierdzenie, że zaproponowana w ofercie cena jest realna.

Zamawiający poinformował Konsorcjum Naprzód, że:

- ocena wyjaśnień, które złoży Konsorcjum Naprzód, będzie mieć na celu ustalenie czy cena została skalkulowana rzetelnie i czy wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie,

- Konsorcjum Naprzód powinno wykazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona,

- przedstawione przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnienia oraz dowody muszą być merytoryczne, a wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia, dlatego Konsorcjum Naprzód powinno przesłać wszelkie informacje oraz dowody, które uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny zamówienia, choćby Zamawiający wyżej ich nie wymienił,

- obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy,

- zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zamawiający wyznaczył Konsorcjum Naprzód termin na udzielenie wyjaśnień na dzień 9 listopada 2022 r.

Pismem z dnia 9 listopada 2022 r. Konsorcjum Naprzód udzieliło odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny.

Złożone przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają jednak podanej w ofercie ceny.

Udzielone przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnienia są nierzetelne, niekonkretne, ogólnikowe, niewyczerpujące i niewystarczająco umotywowane, nie rozwiewają wątpliwości co do

zaoferowanej ceny. Ponadto Konsorcjum Naprzód nie przedstawiło dowodów, które potwierdzałyby prawidłowość i zasadność zaoferowanej ceny.

W szczególności Konsorcjum Naprzód nie udzieliło odpowiedzi na pytania dotyczące skalkulowania ryzyka niedokonania przez Zamawiającego waloryzacji wynagrodzenia.

Ponadto dokumenty załączone przez Konsorcjum Naprzód nie uzasadniają zaoferowanej ceny. W szczególności dołączone certyfikaty nie odnoszą się do kosztów, ale do jakości realizowanych usług, w związku z tym nie stanowią dowodu na obniżenie kosztu wykonania zamówienia.

Z kolei przedłożona decyzja o przyznaniu wykonawcy statusu zakładu pracy chronionej nie potwierdza, że w tym postępowaniu Konsorcjum Naprzód miał prawo przyjąć do obliczenia ceny niższe niż minimalne koszty wykonania zamówienia. Wykonawca nie udowodnił możliwości obniżenia kosztów zatrudnienia osób niepełnosprawnych, ponieważ nie wykazał, że zatrudniona przez niego osoba niepełnosprawna z przyznanym dodatkiem do wynagrodzenia zostanie skierowana do realizacji tego konkretnego zamówienia.

Wykonawca nie wykazał, że dysponuje określonym zespołem osób niepełnosprawnych z przyznanymi dofinansowaniami, które będą realizować to konkretne zamówienie.

Niezależnie też Zamawiający podkreślił, że wyliczenia przedstawione w Załączniku nr 1A i Załączniku nr 1B są nieprawidłowe. W Załączniku nr 1A Konsorcjum Naprzód podało, że przy realizacji zamówienia 4 etaty mają przypaść osobom zaliczonym do III grupy specjalnej z dofinansowaniem w wysokości po 1.050,00 zł na każdy etat. Gdyby powyższe dane zostały udowodnione, czego jednak wykonawca nie uczynił, to mogłyby one skutkować co najwyżej możliwością obniżenia kosztów wynagrodzeń o iloczyn ww. liczby etatów i kwoty dofinansowania, tj. łącznie o 4.200,00 zł. Tymczasem Konsorcjum Naprzód niezasadnie odjęło od sumy wynagrodzeń z tytułu ww. dofinansowania kwotę dwukrotnie wyższą, tj. 8.400,00 zł. Podobnie w Załączniku nr 1B Konsorcjum Naprzód podało, że przy realizacji zamówienia 33 etaty przypadną osobom zaliczonym do III grupy specjalnej z dofinansowaniem w wysokości po 1.050,00 zł na każdy etat. Gdyby powyższe dane zostały udowodnione, czego jednak wykonawca nie uczynił, to mogłyby one skutkować co najwyżej możliwością obniżenia kosztów wynagrodzeń o iloczyn liczby etatów i kwoty dofinansowania, tj. łącznie 34.650,00 zł. Tymczasem Konsorcjum Naprzód niezasadnie odjęło od sumowy wynagrodzeń z tytułu ww. dofinansowania kwotę dwukrotnie wyższą, tj. 69.300,00 zł. Powyższe oznacza, że cena zaoferowana przez Konsorcjum Naprzód jest zaniżona co najmniej o ww. kwoty. W rezultacie uwzględnienia przez Konsorcjum Naprzód w obliczeniach niewłaściwych zawyżonych kwot dofinansowania kalkulacje przedstawione w Załączniku nr 1A i Załączniku nr 1B nie mogą zostać uznane za prawidłowe i wyjaśniające cenę zaoferowaną przez wykonawcę. Co istotne, nawet w sytuacji gdyby wykonawca wykazał zasadność obniżenia kosztów wynagrodzeń o właściwe kwoty dofinansowania, wartości zaoferowane przez Konsorcjum Naprzód wskazywałyby na niedoszacowanie wyceny, ponieważ 18

wyliczenia te nie zakładałyby jakiegokolwiek racjonalnego zysku, co prowadzi do wniosku, że zaoferowana cena jest ceną nierealistyczną.

Zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być przez niego udowodnione. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, że złożona oferta została przygotowana rzetelnie, a cena prawidłowo oszacowania. Jeżeli wyjaśnienia nie są rzetelne, staranne, wyczerpujące, konkretne i przekonujące, nie mogą zostać uznane za wystarczające dla obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.

Konsorcjum Naprzód nie przedstawiło dowodów na to, że zaoferowana cena jest realna i że uwzględnia ryzyko niedokonania waloryzacji wynagrodzenia z powodu wzrostu płacy minimalnej w 2023 r.

Z powyższych powodów w ocenie Zamawiającego Konsorcjum Naprzód nie obaliło domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej, co uzasadnia odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba doszła do przekonania, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny nie tylko na podstawie całościowej ceny oferty, ale także analizując poszczególne, istotne części składowe, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym

czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami.

Co do zasady dopuszczalne jest również ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach powstają kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, co słusznie podkreślono w odpowiedzi na odwołanie, taka konieczność nie zachodziła. Wystosowanie do Odwołującego kolejnego wezwania do wyjaśnień stanowiłoby dla Wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie ceny, a nie byłoby podyktowane koniecznością wyjaśnienia przez Zamawiającego dodatkowych kwestii, które przedstawione zostały w wyjaśnieniach. To na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania poszczególnych przywołanych w wyjaśnieniach okoliczności, które wpłynąć mogły na obniżenie ceny.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia nie były wystarczające do oceny, czy cena jego oferty nie jest rażąco niska. Odwołujący nie przedstawił w ocenie Izby wystarczających dowodów, by uznać, że podane w wyjaśnieniach okoliczności, mogły wpłynąć na wysokość ceny. Odwołujący jedynie lakonicznie odniósł się do szczegółowego zapytania Zamawiającego w jaki sposób skalkulowano ryzyko dotyczące podwyższenia płacy minimalnej w 2023 roku. Dostrzeżenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom odwołania, nie był to kluczowy powód odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający uważał, że oferta podlega odrzuceniu, ponieważ w wyjaśnieniach przywołano okoliczności, które przez Odwołującego nie zostały wykazane. Sam zaś sposób kalkulacji związanej z podniesieniem wynagrodzenia płacy minimalnej o tyle nie miał znaczenia decydującego.

Zapytanie Zamawiającego o ryzyko kalkulacji było jednym z czynników, które mogły obniżyć cenę. Jednocześnie nie wyczerpywało ono możliwości, które mógł przedstawić i udowodnić wykonawca. Nie polegają zatem na prawdzie twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający pytał tylko o jedną kwestię, koncentrując się na wysokości płacy minimalnej. Zamawiający jasno podał, że prosi o wyjaśnienie tej kwestii „w szczególności", co oznacza, że można i trzeba było podnieść także inne okoliczności, w zależności od indywidualnej sytuacji danego wykonawcy. Okoliczności takie Odwołujący podał, ale ich nie wykazał.

Wyjaśniając kwestię oszacowania ryzyka Odwołujący przywołał jedynie odpowiedź na pytanie udzieloną przez Zamawiającego i zaznaczył, że przyjął przy szacowaniu kosztów osobowych wynagrodzenie minimalne aktualne na dzień składania ofert. Podano również, że ewentualne braki zostaną pokryte z rezerwy przewidzianej dla każdego z pakietów. W ocenie Izby, za Zamawiającym, takie stwierdzenie nie stanowi odpowiedzi na pytanie. Nie podano w jaki sposób Wykonawca zabezpieczył się na wypadek podniesienia wysokości płacy minimalnej, a tego dotyczyło pytanie Zamawiającego. Izba nie przeczy, że Wykonawca kalkuluje ofertę na moment jej złożenia, biorąc pod uwagę dostępne wówczas dane. Sam jednak Odwołujący 20

wskazywał na rozprawie przed Izbą, że znane były wstępne progi, do których zamierzano podnieść wynagrodzenie minimalne w 2023 roku. Okoliczności tych Wykonawca nie uwzględnił, skoro oświadczył, że szacował wynagrodzenie na wysokość aktualną w momencie złożenia oferty. Wykonawca miał przecież świadomość, że przedmiot zamówienia będzie realizowany w 2023 roku a umowa nie zawiera klauzul waloryzacyjnych. Nie zasługuje na podzielenie argumentacja, zgodnie z którą różnica dla wynagrodzenia może być pokryta z przewidzianej rezerwy i zysku. W ocenie Izby są twierdzenia powstałe na okoliczność niespodziewanego wezwania do wyjaśnień i postępowania odwoławczego będącego skutkiem odrzucenia oferty Odwołującego. Dodatkowo przewidziane dla rezerwy kwoty nie są wystarczające do pokrycia powstałej różnicy, nawet jeżeli za punkt wyjścia przyjmie się średnie wynagrodzenie w wysokości przewidywanej na moment złożenia oferty, abstrahując od danych, które podstawił do wyliczeń Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Kierując się tylko średnią dla wynagrodzeń z momentu składania ofert, ani sama rezerwa, ani rezerwa z zyskiem nie są wystarczające do pokrycia powstałej różnicy. Dotyczy to w szczególności pakietu 1.

Następnie w wyjaśnieniach Odwołujący wskazywał na możliwość korzystania z pomocy publicznej, którą uzyskuje zatrudniając pracowników niepełnosprawnych. W zasadzie dla tych kwestii wyjaśnienia ograniczają się do przytoczenia przepisów prawa i wysokości refundacji, którą można uzyskać. W ocenie Izby są to twierdzenia niewystarczające, by uznać złożone wyjaśnienia za pełne i wyczerpujące. Odwołujący nie przedstawił ani w jaki sposób korzystał z tej pomocy w przeszłości, na jaki jej poziom może liczyć obecnie. Wykaz pracowników z orzeczeniami o stopniu ich niepełnosprawności Odwołujący złożył dopiero na rozprawie przed Izbą. Moment ten należy uznać za spóźniony. Odwołujący w wyjaśnieniach nie podał jaką liczbą pracowników na dany moment dysponuje, co umożliwia mu przyjęcie założenia, że ową pomoc otrzyma. Samo złożenie decyzji o przyznaniu statutu zakładu pracy chronionej nie oznacza jeszcze, że podmiot nadal będzie korzystał z pomocy publicznej i spełnia przesłanki do jej otrzymania. Wbrew twierdzeniom odwołania nie chodziło o przedstawienie Zamawiającemu konkretnego zespołu ale wykazanie chociażby, że dysponuje się zespołem o takich cechach, że możliwe jest kalkulowanie ceny z ujęciem dofinansowania do wynagrodzeń dla zespołu na podawanym poziomie. Tymczasem Odwołujący przedstawił wraz z wyjaśnieniami jedynie decyzje określające jego statut. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego poszukiwanie informacji, czy okoliczności, na które powołuje się dany wykonawca rzeczywiście mają miejsce. To Odwołujący winien był wykazać, że w przeszłości z takiej pomocy korzystał i nadal utrzymuje tak wysoki współczynnik zatrudnienia niepełnosprawnych, iż przyznanie dofinansowania jest niemal pewne. Zamawiający nie musi poszukiwać informacji na bliżej nieokreślonych stronach internetowych, czy w rejestrach, które nie muszą zawierać danych pewnych, a ich prowadzenie ma charakter informacyjny.

Skąd Zamawiający miałby pozyskać takie dane, by ocenić prawidłowość kalkulacji, Odwołujący nie wyjaśnił.

Zupełnie niezrozumiałe są dla Izby zarzuty odwołania związane z możliwością poprawienia w kalkulacji złożonej do

wyjaśnień błędów odnośnie do liczby pracowników przewidzianej w poszczególnych pakietach do realizacji przedmiotu zamówienia. Izba nie wie na jakiej podstawie Zamawiający miał uznać, że to właśnie liczba pracowników jest błędna. Równie dobrze można było przyjąć, że to suma za wynagrodzenie tych osób została obliczona błędnie albo została podana z innym poziomem dofinansowania lub też Odwołujący przyjął jeszcze inne założenia kalkulacyjne. W ocenie składu orzekającego Izby nie jest to nieścisłość złożonego oświadczenia woli, którą można skorygować przy zastosowaniu regulacji ustawy Pzp. Nie jest rolą Zamawiającego odgadywanie intencji Wykonawcy, dlaczego przyjął on do kalkulacji dofinansowanie w wysokości dwukrotnie wyższej niż wskazuje liczba pracowników. Zdaniem Izby Zamawiający nie mógł domniemywać, że to liczba pracowników jest podana w sposób nieprawidłowy. Dopytanie Odwołującego o tę kwestię, czyni natomiast omyłkę nieoczywistą. Odwołujący, jako profesjonalista, powinien tak przedstawić kalkulację w poszczególnych pakietach, by była ona jasna i czytelna, bez konieczności czynienia domniemań po stronie Zamawiającego. Powtórne wezwanie do wyjaśnień jest możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą u Zamawiającego kolejne wątpliwości, na przykład gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla Zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania niektórych zagadnień. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia. Odwołujący przedstawił pewne założenia ale nie zdołał wiarygodnie i wyczerpująco wyjaśnić w jaki sposób wpłyną one na możliwość obniżenia ceny oferty.

Reasumując, Izba uznała złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez konsorcjum IZAN wyjaśnienia nie były wyczerpujące i spójne, nie obrazowały poszczególnych kosztów do poniesienia na wystarczającym poziomie, by zapewnić danemu wykonawcy zysk na zadaniu. W ocenie Izby Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Wykonawca nie tylko nie wykazał, ale również nie uzasadnił podanej w ofercie ceny i nie przedstawił wystarczających dowodów na prawidłowość kalkulacji. Tym samym nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał w ocenie Izby wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób prawidłowy, przy zastosowaniu reguł i zasad wynikających z ustawy Pzp.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący: