

WYROK

Warszawa, dnia 8 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Security & Cleaning System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **STOŁECZNE CENTRUM OPIEKUŃCZO – LECZNICZE SP. Z O.O. z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, MEDICAL CLEAN Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Security & Cleaning System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. we Wrocławiu** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Security & Cleaning System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. we Wrocławiu**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3814/24

Uzasadnienie

Zamawiający – **STOŁECZNE CENTRUM OPIEKUŃCZO – LECZNICZE SP. Z O.O.** z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Usługa kompleksowego sprzątania pomieszczeń w Zakładach Opiekuńczo- Leczniczych wchodzących w skład Stołecznego Centrum Opiekuńczo- Leczniczego Sp. z o.o.*

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 maja 2024 r. pod numerem: 286701-2024.

W dniu 14 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Security & Cleaning System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. we Wrocławiu** wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. badaniu i ocenie ofert;

2. odrzuceniu przez **Zamawiającego** oferty **Odwołującego** jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż złożone przez **Konsorcjum SCS** wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają, że cena złożonej oferty nie jest rażąco niska;

3. wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców (wykonawców ubiegających się o wspólne udzielenie zamówienia) DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG Sp. z o. o. , CTG Sp. z o.o., MEDICAL CLEAN Sp. z o. o. (dalej **Konsorcjum DGP**)

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę z uwagi fakt, iż Wykonawca przewidział skierowanie do realizacji zamówienia pracowników wykonujących pracę w wymiarze 46,5 etatów, co w przekonaniu Zamawiającego jest niewystarczające do zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia oraz należytego wykonania usługi, albowiem do tego celu konieczne jest jego zdaniem skierowanie pracowników zatrudnionych w liczbie odpowiadającej co najmniej 50 etatów (nie licząc potencjalnych zastępstw), zaś nie uwzględnienie przez Wykonawcę w ramach kalkulacji ceny oferty niezbędnej liczby pracowników do wykonania zamówienia ma istotny i bezpośredni wpływ na koszty jego realizacji i dowodzi zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia - w sytuacji, w której postanowienia SWZ nie dają podstaw do przyjęcia, iż do należytego wykonania zamówienia niezbędne jest skierowanie pracowników w tak znacznej liczbie, a nadto- stanowi o niecałościowej analizie złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, które rozpatrywane w sposób kompleksowy wraz z załączonymi do nich dowodami w dostateczny sposób uzasadniają zaoferowaną cenę i jej istotne części składowe, potwierdzając możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a w konsekwencji również

2.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, poprzez dokonanie oceny oferty **Konsorcjum DGP**z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy niepodlegającą odrzuceniu oferta **Odwołującego** była ofertą korzystniejszą (w świetle kryteriów określonych przez Zamawiającego) od ww.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości-na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania oraz które zostaną przedłożone w toku rozprawy, na okoliczności podane w niniejszym odwołaniu lub w momencie ich przedłożenia;
4. nakazanie Zamawiającemu:
 - 4.1. unieważnienia zaskarżonych czynności:
 - 4.1.1. wyboru oferty najkorzystniejszej
 - 4.1.2. odrzucenia oferty **Odwołującego**,
 - 4.1.3. badania i oceny ofert,
 - 4.2. powtórzenia czynności badania ofert z uwzględnieniem oferty **Odwołującego** jako ważnej i niepodlegającej odrzuceniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Security & Cleaning System Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. we Wrocławiu, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 października 2024 r. (pismo z dnia 31 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili:

1. wykonawca Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
2. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie , 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, MEDICAL CLEAN Sp. o.o. z siedzibą w Legnicy.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2024 r. (pismo z dnia 30 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie , 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, MEDICAL CLEAN Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2024 r. (pismo z dnia 31 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

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.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy PZP, Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebraniem w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, jest w ocenie Izby niezasadny.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista.

Podkreślić należy, że rozpoznając zarzuty odwołania Izba dokonała analizy wyłącznie treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dowodów złożonych na wezwanie Zamawiającego.

Izba zważyła, iż Zamawiający w dniu 18 lipca 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP obejmujące co najmniej:

1. wyliczenia kosztów pracy oraz wskazania założenia co do niezbędnej liczby skierowanych do realizacji zamówienia pracowników (w tym ponad wymagane w SWZ minimum) i wysokości wynagrodzeń pracowników za pracy, uwzględniając związane z nimi obciążenia publicznoprawne, ewentualne koszty zastępstw (założona liczba etatów powinna uwzględniać zatrudnienie osób na zastępstwo na czas urlopów lub choroby pracowników),
2. przedstawienie wyliczenia średniomiesięcznych kosztów składowych wraz z narzutem na koszty (obejmującym rezerwą na koszty nieprzewidziane i zysk), potwierdzającą możliwość realizacji zamówienia w zaoferowanej cenie realizacji zamówienia w zaoferowanej cenie,
3. prognozowane zużycie oraz koszty chemii i dezynfekcji środków o parametrach takich, jak określone w SWZ, w oparciu o wewnętrzne normy ich zużycia,
4. prognozowane zużycie środków higieny, mopów, ścierek, worków, koszty prania itp. w oparciu o normy

wewnątrzzakładowe w połączeniu z zapisami SWZ oraz prognozowane koszty tych środków,

- 5.koszty pracy maszyn odpowiadające ich rodzajowi i ilości określonym w SWZ i załącznikach do niej, w tym wymaganemu minimalnemu potencjałowi technicznemu określonym w SWZ w kontekście kosztu ich nabycia i okresu amortyzacji lub najmu, z uwzględnieniem możliwości wykorzystania sprzętu w późniejszym czasie na inne potrzeby Wykonawcy i przeciętnego stopnia ich zużycia,
- 6.w wynagrodzeniu miesięcznym uwzględnienie rozłożonych w czasie kosztów realizacji prac okresowych (mycie okien, polimeryzacja),
- 7.dodatkowe koszty, m.in.: szczepienia pracowników, badania medycyny pracy i badania makrobiologiczne, grodki ochrony osobistej, odzieży ochronnej, ubezpieczenia, koszt nadzoru (np. koordynator);
- 8.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 10.10.2002 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;
- 9.zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Odwołujący w dniu 25 lipca 2024 roku złożył wyjaśnienia, oświadczając między innymi, iż: „wyliczenie średniomiesięcznych kosztów składowych wraz z narzutem na koszty (obejmującym rezerwę na koszty nieprzewidziane i zysk), potwierdzającą możliwość realizacji zamówienia w zaoferowanej cenie. Wykonawca oświadcza, iż dysponuje środkami, wiedzą oraz kadrą wykonawczą do realizacji przedmiotowego zamówienia. Kalkulacja oparta została na zapisach SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia.W tabeli Wykonawca przedstawił przyjęte do kalkulacji koszty realizacji zamówienia wraz z komentarzem wskazującym na szczególne elementy uwzględnione przy jej sporządzaniu, wynikające z SWZ, przepisów prawa lub doświadczenia Wykonawcy. Kosztorysy obejmują wszystkie elementy wynikające z SWZ i załączników do niej, w tym zwłaszcza Opisu Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych części, zarówno na etapie realizacji zamówienia, jak i związane z udziałem w postępowaniu o jego udzielenie”, a także przedstawił kalkulację kosztów, w tym tabelę „rozkład etatów”- przewidywany poziom etatyzacji, wymagany dla należytego wykonania zamówienia, nie mniejszy niż wynikający bezpośrednio z wymagań Zamawiającego określonych w OPZ, wskazując sumę etatów pracujących na poziomie 46,5 oraz sumę etatów zastępstw na poziomie 5,2.

Izba zważa, iż Zamawiający w dniu 4 października 2024 r. poinformował wykonawców o wyborze jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: DGP Clean Partner sp. z o.o., 7 MG Sp. z o.o., CTG Sp. z o.o., MEDICAL CLEAN sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Naprzód Marketing Sp. z o.o.; oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o. EVERTEAM Sp. z o.o. oraz oferty Odwołującego.

Izba zważa, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego stwierdził, że: „Z przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień kalkulacji ceny oferty z dnia 25.07.2024 r. wynika, że przewidywana przez Wykonawcę liczba pracowników skierowanych do wykonania zamówienia wynosi 46,5 etatów, co w przekonaniu Zamawiającego jest niewystarczające do zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia oraz należytego wykonania usługi. W ocenie Zamawiającego do tego celu bowiem, biorąc pod uwagę wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia oraz udzielonych wyjaśnień treści SWZ do należytego wykonania usługi konieczne jest skierowanie przez Wykonawcę pracowników zatrudnionych w liczbie odpowiadającej co najmniej 50 etatów (nie licząc potencjalnych zastępstw). Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (cz. I. pkt. 4 OPZ) jednoznacznie określił godziny pracy, w jakich będzie wymagał świadczenia usługi, tj. co najmniej jednej osoby sprzątającej przez 10 godzin dziennie przez siedem dni w tygodniu i co najmniej jednej osoby świadczącej pomoc kuchenną 12 godzin dziennie przez siedem dni w tygodniu w dziesięciu oddziałach zakładu opiekuńczo-leczniczego. Należy podkreślić że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (cz. I. pkt. 7 OPZ) praca w kuchence oddziałowej nie może być łączona z usługą sprzątania i pracami pomocy gospodarczej. Ponadto zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami SWZ z dnia 27.06.2024 r. (pytanie nr 72) Zamawiający potwierdził, że w trzech oddziałach (IV, V, VII) wymagana jest podwójna obsada w kuchence oddziałowej. Biorąc pod uwagę powyższe wymagania, przepisy kodeksu pracy określające normy czasu pracy, a ponadto wymagania zamawiającego nakładające na Wykonawców konieczność przestrzegania obostrzeń epidemiologicznych, zgodnie z którymi rotacja pracowników Wykonawcy pomiędzy komórkami organizacyjnymi musi zostać ograniczona do niezbędnego minimum (cz. II. pkt. 12 OPZ), w ocenie Zamawiającego liczba niezbędnych pracowników Wykonawców powinna odpowiadać zatrudnionym co najmniej na 50 etatów (nie licząc potencjalnych zastępstw). Nie uwzględnienie przez Wykonawcę w ramach kalkulacji ceny oferty niezbędnej liczby pracowników do wykonania zamówienia ma istotny i bezpośredni wpływ na koszty jego realizacji, co w niniejszej sprawie dowodzi zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z uwagi na wskazane nieprawidłowości w zakresie kalkulacji kosztów oferty Wykonawcy wynikające z wyjaśnień Wykonawcy w sprawie rażąco niskiej ceny, Zamawiający stwierdza, że

zaferowana przez Wykonawcę cena za wykonanie przedmiotu zamówienia, która wynosi 8 781 803,55 złotych brutto jest rażąco niska, a wobec tego oferta podlega odrzuceniu.”

Przechodząc na kanwę niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż dla części nr 1 w rozdziale I (przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług polegających w szczególności na) w pkt 4 lit. a-c Załącznika 1.1 do SWZ (ZOL Mehoffera), Zamawiający określił czas pracy przy wykonywaniu poszczególnych czynności w następujący sposób:

- a) Sprzątanie: 7 dni w tygodniu po 10 h w godzinach w godzinach 7.00- 17.00;
- b) Pomoc kuchenna: 7 dni w tygodniu po 12 godzin w godzinach 7.00- 19.00;
- c) Pomoc gospodarcza: 3 razy w tygodniu w ramach godzin objętych sprzątaniem.

Jednocześnie w pkt 4 lit. d Załącznika nr 1.1. do SWZ, Zamawiający wskazał, że „usługa sprzątania połączona będzie z pracami pomocy gospodarczej”, zaś w pkt 7 Załącznika nr 1.1 do SWZ, iż: „praca w kuchence oddziałowej może być łączona z usługą sprzątania i pracami pomocy gospodarczej”

Poza tym, co istotne, Zamawiający określił dla części nr 1 w rozdziale II (Warunki ogólne) w pkt 2 Załącznika 1.1. do SWZ, że: „Wykonawca zobowiązuje się do zatrudnienia niezbędnej liczby pracowników, zapewniającej prawidłową organizację pracy, stosownie do potrzeb i wymagań Zamawiającego”, z kolei w pkt 12 rozdziału II Załącznika 1.1. do SWZ, iż: Zamawiający wymaga, aby rotacje pracowników Wykonawcy pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi Zamawiającego, były ze względów epidemiologicznych ograniczone do niezbędnego minimum”.

Nadto Izba zważyła, iż w dniu 27 czerwca 2024 r. Zamawiający dokonał wyjaśnień i zmiany treści SWZ m.in. udzielając odpowiedzi na pytanie nr 72, 73 i 83. I tak na pytanie nr 72 „Prosimy o informacje ile kuchenek wymaga podwójnej obsady wraz ze wskazaniem ich umiejscowienia (które oddziały, budynki)”, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Podwójnej obsady wymaga oddział IV, V i VII”. Na pytanie 73 „Prosimy o potwierdzenie, że do każdej kuchenki musi być dedykowana przynajmniej jedna osoba we wskazanych w OPZ godzinach”, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający potwierdza w przeciwnym przypadku kuchenka nie miała by obsługi”, z kolei na pytanie 83 „Prosimy o dokładne wskazanie wymagań Zamawiającego w kwestii obsady stanowiskowej na poszczególnych oddziałach i komórkach organizacyjnych placówki (godzin, dni i ilości wymaganych osób realizujących usługę)”, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający wymaga aby Wykonawca określił liczbę osób do realizacji usługi tak, aby była wykonana należyście, zgodnie z SWZ i OPZ”.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający nie narzucił wprost Wykonawcom wymaganej liczby etatów potrzebnej do wykonania zamówienia, jednakże w ocenie Izby nie oznaczało to, że wykonawcom przysługiwała całkowita dowolność w tym zakresie oraz możliwość nieuwzględnienia szczegółowych wymagań SWZ, w tym OPZ.

Izba zważyła, iż Odwołujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w tabelce „rozkład etatów” dla pracowników w oddziale IV i VII przewidział podwójną obsadę pracowników do sprzątania i wykonywania czynności gospodarczych, co jest zgodne nie tylko z pkt 4 lit. d Załącznika nr 1.1. do SWZ, ale również uzasadnione celem należytego wykonania zamówienia, ze względu na to, iż oddziały IV i VII są największymi oddziałami Zamawiającego, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a co też zostało potwierdzone przez samego Odwołującego pod tabelką „rozkład etatów” stwierdzając: „Pozycje zaznaczone na żółto w powyższej tabeli oznaczają osoby, które Wykonawca przewiduje do wykonania usługi, pomimo tego, że Zamawiający nie wskazuje w OPZ minimalnej liczby osób do realizacji. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, że osoby te są niezbędne do należytego wykonania zamówienia”.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż w oddziale VII w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Odwołujący wskazał podwójną obsadę sprzątania oraz podwójną obsadę w kuchence oddziałowej, w oddziale IV podwójną obsadę sprzątania oraz jedną obsadę w kuchence oddziałowej, zaś w oddziale V jedną obsadę sprzątania oraz jedną obsadę w kuchence oddziałowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, Odwołujący dopiero na etapie postępowania odwoławczego, wbrew założeniom przyjętym w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, dokonuje przesunięć etatów personelu sprzątającego z dodatkowej obsady w oddziałach IV i VII do stworzenia dodatkowej obsady na stanowisku pomocy kuchennej w oddziałach IV i V.

Należy zauważyć, że konieczność przewidzenia dodatkowej obsady kuchenki oddziałowej wynika z odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 72, gdzie na pytanie jednego z Wykonawców o informację, które kuchenki i na których oddziałach wymagają podwójnej obsady, Zamawiający odpowiedział, że „Podwójnej obsady wymaga oddział IV, V i VII”.

Izba zważyła, iż z dołączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny tabeli „rozkładu etatów” wynika jednoznacznie, iż Odwołujący nie uwzględnił podwójnej obsady w kuchenkach oddziałowych w oddziale IV i V (nie wynika to w ogóle z ww. tabelki).

W ocenie Izby, Odwołujący w treści odwołania dokonał modyfikacji przyjętej organizacji pracy, wbrew temu, co wskazał

w wyjaśnieniach w ramach opisanego etatowości w poszczególnych komórkach organizacyjnych, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz przestępujący w pismach procesowych.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, niedopuszczalne jest dokonywanie zmian, założeń, wartości, ilości podanych w pierwotnych wyjaśnieniach, a czego zdaniem Izby dokonał Odwołujący w treści odwołania.

W dalszej kolejności, Izba zważa, iż w rozdziale II (Warunki ogólne) w pkt 21 Załącznika 1.1. do SWZ, Zamawiający wskazał, iż: „Wykonawca zobowiązuje się do Zatrudnienia min. 1 osoby nadzorującej, posiadającej min. wykształcenie średnie z min. 2 - letnim doświadczeniem w zakresie nadzoru, profilaktyki zakażeń w zakładach ochrony zdrowia, technologii sprzątania oraz oddziaływania środków myjących i dezynfekcyjnych na powierzchnie. Osoba zastępująca również musi posiadać wymienione wymagania”, natomiast w pkt 22 rozdziału II Załącznika 1.1. do SWZ Zamawiający określił, iż: „Zamawiający oczekuje zapewnienia stałego kontaktu z osobą nadzorującą: bezpośredni kontakt w godzinach 7.00 - 15.00 w dni powszednie i telefoniczny oraz e-mailowy w pozostałych godzinach pracy podległego personelu”.

W ocenie Izby, z treści wskazanego powyżej wymagania wynika wprost konieczność świadczenia pracy przez osobę nadzorującą od poniedziałku do piątku przez 8h, tj. w wymiarze odpowiadającym min. 1 etatowi (co potwierdza zapis „dni powszednie” „bezpośredni kontakt w godzinach 7.00-15.00”), a co za tym idzie również konieczność wykonywania czynności nadzoru nad innymi pracownikami Wykonawcy wykonującymi pracę w oddziałach Zamawiającego, o czym świadczy zapis „podległy personel”.

Izba zważa, iż w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w tabeli „rozkładu etatów” Odwołujący w ogóle nie przewidział etatu dla osoby nadzorującej, ani nie wskazał nigdzie w wyjaśnieniach, że przewiduje łączenie etatu osoby nadzorującej i personelu sprząającego, wbrew temu co twierdzi Odwołujący w odwołaniu, a na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, jak i Przystępujący na rozprawie. To, że w wyjaśnieniach w tabeli „wyliczenia średniomiesięcznych kosztów” Odwołujący przewidział koszty nadzoru w wysokości 2098,06 zł, zdaniem Izby wcale nie oznacza, iż Odwołujący przewidział etat dla osoby nadzorującej. Poza tym, należy zauważyć, że koszty te nie pokrywają minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż ocenia tylko okoliczności zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, a tym samym dodatkowych okoliczności podnoszonych w postępowaniu odwoławczym oraz dowodów przedstawionych przez Odwołującego, Izba nie mogła wziąć pod uwagę, gdyż ocenia prawidłowość czynności zakończonej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się z kolei do stanowiska Odwołującego z którego wynika, że zaplanował on rezerwę na wydatki nieprzewidziane i zysk, które aktualnie mogłyby zostać przeznaczone do pokrycia kosztów brakujących etatów, na co wskazywał Odwołujący na rozprawie, to należy podkreślić, iż w związku ze szczegółowym wezwaniem Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej z dnia 18 lipca 2024 r. w którym to wezwaniu Zamawiający żądał m.in. „wyliczenia kosztów pracy oraz wskazania założenia co do niezbędnej liczby skierowanych do realizacji zamówienia pracowników (w tym ponad wymagane w SWZ minimum) i wysokości wynagrodzeń pracowników za pracę, uwzględniając związane z nimi obciążenia publicznoprawne, ewentualne koszty zastępstw (założona liczba etatów powinna uwzględniać zatrudnienie osób na zastępstwa na czas urlopów lub choroby pracowników)”, w ocenie Izby skutkowało to tym, iż Odwołujący powinien był udzielić wyczerpujących i wiarygodnych wyjaśnień, zwłaszcza odnoszących się do „niezbędnej liczby pracowników, zapewniającej prawidłową organizację pracy, stosownie do potrzeb i wymagań Zamawiającego”. Twierdzenie Odwołującego jakoby przewidział rezerwę na wydatki nieprzewidziane i zysk, a wobec tego może on uzupełnić konieczną etatyzację, w ocenie Izby, nie może prowadzić do zmiany jego wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny z dnia 25 lipca 2024 r., a tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, tak jak to widzi Odwołujący, że koszty brakujących etatów zostały ujęte w rezerwie na wydatki nieprzewidziane i zysk.

Tym samym, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, który stwierdził w odwołaniu, iż: „kalkulacja zawiera rezerwę na tego rodzaju, nieprzewidziane koszty jak zwiększenie etatyzacji (stałe lub czasowe) na oddziale, w łącznej wysokości (uwzględniającej zbiorczo także koszty ogólne i zysk) przekraczającej 26 tys. zł netto miesięcznie”, ponieważ, jak słusznie zauważył Przystępujący na rozprawie, powyższe stwierdzenie w żaden sposób nie wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny Odwołującego.

Konkludując, mając na uwadze ww. wymagania Zamawiającego oraz odnosząc je do liczby 46,5 etatów przewidzianych przez Odwołującego do wykonania zamówienia ujęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 25 lipca 2024 r., skutkuje tym, iż w ocenie Izby podana powyżej liczba etatów przez Odwołującego jest zaniżona (różnica pomiędzy liczbą etatów skalkulowaną przez Odwołującego a wymaganą przez Zamawiającego wynosi 3,5 etatu, a która to różnica wynika także z dowodu dołączonego do odpowiedzi na odwołanie w postaci kalkulacji Zamawiającego dotyczącej niezbędnych etatów do realizacji zamówienia), co ma ewidentny wpływ na zaoferowaną cenę przez Odwołującego, a tym samym zdaniem Izby zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Nadto Izba zważa, iż dowód wniesiony przez Przystępującego na posiedzeniu nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W konsekwencji, w ocenie Izby, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP jest niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: