

WYROK

Warszawa, dnia 23 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2024 r. przez wykonawcę ECO-PLAN S.A. z siedzibą w Słupsku w postępowaniu prowadzonym przez 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Siedlcach

przy udziale wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym - uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem 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 przez zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4938/24

Uzasadnienie

Zamawiający 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Siedlcach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez 28 WOG w latach 2025 – 2026 z podziałem na 2 zadania. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 października 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (nr 593245-2024 OJ S 192/2024).

I. W dniu 26 grudnia 2024 r. wykonawca ECO-PLAN S.A. z siedzibą w Słupsku (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- 1) dokonania błędnej oceny wyjaśnień rażąco niskich istotnych części składowych ceny w postaci wynagrodzenia za usługę sprzątania pomieszczeń zawartych w ofercie wybranej dla Zadania 2, złożonej przez Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. MOP 83 Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym (dalej: „wykonawca MOP 83”), poprzez:
 - a) błędne uznanie, że oferta wykonawcy MOP 83 nie zawiera rażąco zaniżonych istotnych części składowych ceny w postaci wynagrodzenia za usługę sprzątania pomieszczeń (ze stawką VAT 23%) oraz rażąco niskich cen jednostkowych za usługę sprzątania pomieszczeń w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia, a zwłaszcza w stosunku do minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie zatrudnienia oraz wymagań, zgodnie z którymi Zamawiający nie dopuścił realizacji zamówienia w budynkach przez osoby niepełnosprawne;
 - b) błędne uznanie, że wykonawca MOP 83 sprostował obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (RNC) tj. rażąco niskich istotnych części składowych ceny w postaci wynagrodzenia za usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych, a tym samym rażąco niskich cen jednostkowych ww. usługi, pomimo że

wyjaśnienia RNC złożone przez wykonawcę MOP 83 w sposób nie budzący wątpliwości:

- potwierdzają zatrudnienie osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia w budynkach;
- nie odpowiadają na wezwanie Zamawiającego w zakresie obowiązku wyjaśnienia wszystkich cen jednostkowych dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych zaoferowanych w Formularzu ofertowym dla Zadania 2, w szczególności nie zawierają szczegółowej kalkulacji zaoferowanych cen jednostkowych za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych,
- nie odpowiadają na wezwanie Zamawiającego w zakresie podania wszystkich kosztów dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych dla Zadania 2, wskazanych w wezwaniu, w tym w szczególności nie zawierają kosztów utrzymania pracowników, które wynikają z Kodeksu Pracy.

2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MOP 83 jako oferty:

- a)zawierającej rażąco niską ceną (RNC) z uwagi na rażąco niskie istotne elementy składowe ceny w postaci wynagrodzenia za usługę sprzątnięcia pomieszczeń w stosunku do przedmiotu zamówienia, co przekłada się też na rażąco niskie ceny jednostkowe dot. ww. usługi,
- b)złożonej warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- c)której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zatrudnienia,

3)dokonania w sposób niezgodny z przepisami ustawy czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę MOP 83 dla Zadania 2, w związku z błędnym uznaniem, że oferta ta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, a także naruszenie poniższych przepisów ustawy Pzp, które mają istotny wpływ na wynik postępowania dla Zadania 2:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8, 7 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOP 83 jako oferty:

- a)zawierającej RNC w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- b)złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- c)której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy MOP 83 jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MOP 83 jako najkorzystniejszej dla Zadania 2;
- 2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert dla Zadania 2 poprzez:
 - a)odrzucenie oferty wykonawcy MOP 83;
 - b)dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

Zamawiający określił w SWZ wymagania i warunki realizacji zamówienia dla Zadania 2, zgodnie z którymi:

- Wykonawca lub podwykonawca zobowiązany jest do zatrudnienia min. liczby osób wskazanej w opisie przedmiotu umowy (§ 5 i 6 umowy - zał. nr 6 A do SWZ i pkt 14.2 w Rozdz. III SWZ – Opis przedmiotu zamówienia);
- Wykonawca obowiązany jest do zatrudnienia wyłącznie na podstawie umowy o pracę (w przeliczeniu na pełny etat) minimum 22 osób w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych oraz 14 osób w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych utwardzonych, stosowanie do treści art. 95 ustawy (§ 5 ust.1 pkt 9 umowy - zał. nr 6 A do SWZ);
- Każda osoba wykonująca, w ramach realizacji zamówienia, czynności mające cechy stosunku pracy, podczas ich faktycznego wykonywania w okresie obowiązywania umowy, musi być zatrudniona w oparciu o stosunek pracy (...) Mając powyższe na uwadze nie ma możliwości, żeby osoby niebędące zatrudnione na podstawie umowy o pracę wykonywały czynności sprzątnięcia w ramach zamówienia (odp. na pyt. 1 Wniosku 2 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 29.11.2024r. – str. 2);
- Zamawiający informuje, iż nie dopuszcza zatrudnienia pracowników na umowę cywilno - prawną w nagłych przypadkach tj. urlop na żądanie, wypadek, choroba itp. (odp. na pyt. 6 Wniosku 2 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 29.11.2024r. – str. 8);
- Zamawiający informuje, że nie dopuszcza zatrudnienia pracowników na umowę cywilno - prawną do wykonywania prac okresowych np. mycia okien itp. (odp. na pyt. 7 Wniosku 2 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 29.11.2024r. – str. 8.);
- Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, gdyż budynki nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, jednocześnie Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w pełnym wymiarze etatowym 8 godzinnym (odp. na pyt. 13 Wniosku 2 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 29.11.2024r. – str. 10.);
- Średniomiesięczna liczba osób tj. użytkowników stałych i okresowych (w tym np. osób szkolących się),

przebywających i korzystających z obiektów i terenów Zamawiającego, w okresie realizacji zamówienia dla Zadania 2, została podana w szczegółowym zestawieniu powierzchni do sprzątnięcia, stanowiącym załącznik nr 2 do wzoru umowy (3 504 osoby - wyjaśnienia SWZ z dnia 16.10.2024r. oraz Zał. nr 2 do umowy, stanowiącej Zał. nr 6A do SWZ);

- Wykonawca w ramach oferowanej ceny zobowiązany jest do zapewniania wszystkich koniecznych sprzętów sprzątnięcia, środków myjących, dezynfekujących, czyszczących, pielęgnacyjnych, konserwujących i innych używanych do utrzymania czystości oraz środków higienicznych, w szczególności: papieru toaletowego, ręczników papierowych, mydła, odświeżaczy (kostki) do toalet, odświeżaczy powietrza, środków dezynfekujących, preparatów do konserwacji powierzchni podłóg i itp. (§ 4 ust. 4 umowy - zał. nr 6A do SWZ i pkt 19.3 w Rozdz. III SWZ – Opis przedmiotu zamówienia);
- Zamawiający informuje, że składana oferta powinna uwzględniać wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (odp. na pyt. 5 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 16.10.2024r. oraz odp. na pyt. 12 Wniosku 2 w wyjaśnieniu SWZ z dnia 29.11.2024r. – str. 9.);
- Zamawiający przewidział kosztorysowo - ilościowy sposób rozliczeń w toku realizacji umowy dla Zadania 2, zgodnie z § 7 umowy (zał. nr 6A do SWZ), który stanowi, że podstawą do rozliczeń są ceny jednostkowe zawarte w Formularzu cenowym w wybranej ofercie – załącznik nr 7 – kserokopia formularza cenowego Wykonawcy stanowi integralną część umowy.

Żaden z wykonawców, w tym również wykonawca MOP 83, nie wniósł odwołania na postanowienia SWZ wraz z jej wyjaśnieniami z dnia 16.10.2024r. oraz z dnia 29.10.2024r. Tym samym, żaden z wykonawców, w tym także wykonawca MOP 83, nie zakwestionował w terminie ustawowym wymogu SWZ: „Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, gdyż budynki nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, jednocześnie Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w pełnym wymiarze etatowym 8 godzinnym”. Ponadto żaden z wykonawców, w tym również wykonawca MOP 83, nie złożył wniosku o wyjaśnienie i doprecyzowanie czynności, których ten zakaz dotyczy, czy też stopnia i rodzaju niepełnosprawności objętych tym zakazem. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, poza sporem pozostaje fakt, że Zamawiający wyłączył z realizacji zamówienia dla budynków osoby z niepełnosprawnościami niezależnie od stopnia i rodzaju niepełnosprawności, a także sprawności ruchowej tych osób. Ponadto, zakaz ten dotyczy wszelkich czynności do wykonania w budynkach.

Wyjaśnienia SWZ stanowią integralną część SWZ i są wiążące dla wszystkich wykonawców oraz dla Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Tym samym, w toku badania i oceny ofert Zamawiający obowiązany jest przestrzegać ww. postanowień SWZ, w szczególności tych, które są istotne w przedmiotowej sprawie tj.:

Wykonawca obowiązany jest do zatrudnienia wyłącznie na podstawie umowy o pracę (w przeliczeniu na pełny etat) minimum 22 osób w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, stosowanie do treści art. 95 ustawy; Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, gdyż budynki nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, jednocześnie Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w pełnym wymiarze etatowym 8 godzinnym.

Zamawiający wezwał wykonawcę MOP 83 (pismo Zamawiającego z dnia 20.11.2024r., nr RWD/65/4/425/20.11.2024r.) do złożenia wyjaśnień w zakresie obliczenia istotnych części składowych ceny w postaci wynagrodzenia za usługę sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych wraz z wyjaśnieniem wszystkich cen jednostkowych dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych zaoferowanych w Formularzu ofertowym dla Zadania 2, w szczególności do przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów wynagrodzenia za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych oraz kalkulacji zaoferowanych cen jednostkowych za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, które uwzględniają:

- koszty zatrudnienia dla usług sprzątnięcia pomieszczeń, skalkulowane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia wynikającej z umowy,
- koszty zastępstw pracowników,
- koszty utrzymania pracowników,
- koszty zakupu środków czystości, materiałów i środków higienicznych przewidzianych do realizacji zamówienia, wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia oraz w zał. nr 2 do umowy dla Zadania 2,
- koszty nadzoru,
- koszty utrzymania nadzoru,
- koszty zakupu sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia,
- koszty amortyzacji,
- koszty administracyjne,
- zysk.

Wykonawca MOP 83 złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie (pismo wykonawcy MOP 83 z dnia 25.11.2024r. w aktach sprawy – dalej jako „Wyjaśnienia RNC”).

W Wyjaśnieniach RNC Wykonawca MOP 83 oświadczył, że do realizacji usługi sprzątnięcia budynków zamierza zatrudnić osoby niepełnosprawne. Według Kosztorysu wykonawczego dla Zad. 2 przedstawionego w Wyjaśnieniach RNC przewiduje on zatrudnienie 8 osób niepełnosprawnych, co daje łączne miesięczne dofinansowanie z PFRON w kwocie: 18.000,00 zł, tj. po 2 250,00 zł/os. Wskazuje też, że osoby z niepełnosprawnościami są sprawne ruchowo i nie wymagają specjalnych udogodnień. Z dołączonych do wyjaśnienia deklaracji INF-D-P wynika, że są to osoby ze szczególnym schorzeniem umiarkowanym z orzeczoną chorobą psychiczną (02-P), lub z upośledzeniem umysłowym (01-U) lub całościowo zaburzone rozwojowo (12-C) bądź z epilepsją (06-E) oraz niewidome w stopniu znacznym i umiarkowanym (04-O).

Zdaniem Odwołującego, już samo oświadczenie o zamiarze zatrudnienia osób niepełnosprawnych, bez zagłębiania się w obliczenia wykonawcy MOP 83, jest wystarczającym dowodem potwierdzającym, że wykonawca MOP złożył ofertę:

- niezgodną z warunkami zamówienia, w szczególności niezgodną z postanowieniem SWZ, zgodnie z którym „Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, gdyż budynki nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, jednocześnie Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w pełnym wymiarze etatowym 8 godzinnym” oraz
- zawierającą RNC z uwagi na rażące zaniżenie istotnych elementów ceny w postaci wynagrodzenia za usługi sprzątnięcia pomieszczeń w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że: wszyscy wykonawcy, z wyłączeniem wykonawcy MOP 83, uwzględnili w kalkulacji ceny zakaz zatrudnienia osób niepełnosprawnych do sprzątnięcia budynków, co potwierdzają złożone oferty; Zamawiający uwzględnił ww. zakaz, co potwierdza kwota, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia dla Zadania 2. Jest oczywiste, że zaniżenie ceny zawartej w ofercie wykonawcy MOP 83 w stosunku do konkurencyjnych ofert, a także w stosunku do kwoty, jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia, wyniknęło z faktu, że wykonawca MOP 83 przewidział zatrudnienie osób niepełnosprawnych, wbrew postanowieniom SWZ.

Załączniki do Wyjaśnień RNC takie jak: referencje, certyfikat ISO, certyfikat Gwarant Czystości i Higieny, świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego, status Zakładu Pracy Chronionej, zanonimizowane umowy o pracę - nie stanowią dowodów w zakresie wyliczenia ceny usługi sprzątnięcia pomieszczeń oraz cen jednostkowych niniejszej usługi.

W załączniku dot. umów o pracę MOP wykazuje 5 pracowników zatrudnionych w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę. Według Kosztorysu wykonawczego dla Zad. 2 zawartego w Wyjaśnieniach RNC miesięczny zysk dot. usługi sprzątnięcia pomieszczeń wynosi jedynie: 1 000,00 zł. Biorąc jednak pod uwagę zakaz realizacji zamówienia w budynkach przez osoby niepełnosprawne, należy wyliczyć z kalkulacji błędnie wskazane przez MOP miesięczne dofinansowanie z PFRON w kwocie: 18.000,00 zł, co oznacza, że ww. dominująca usługa obciążona jest znaczną stratą.

Za niezwykle istotny Odwołujący uznał fakt, że wykonawca MOP 83 w ogóle nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia wszystkich cen jednostkowych dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych zaoferowanych w Formularzu ofertowym dla Zadania 2 oraz nie przedstawił kalkulacji zaoferowanych cen jednostkowych za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, które uwzględniają wszystkie koszty wyspecyfikowane w ww. wezwaniu.

Odwołujący wskazał, że nieuwzięcie wszystkich koniecznych kosztów i wymogów SWZ, w tym dot. zakazu realizacji zamówienia w budynkach przez osoby niepełnosprawne, w wynagrodzeniu za wykonanie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, a tym samym w cenach jednostkowych za ww. usługi stanowi o obowiązku odrzucenia oferty MOP. Z Wyjaśnień RNC wynika, że wykonawca MOP: nie sprostował obowiązkowi, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp tj. nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskich istotnych elementów ceny w postaci wynagrodzenia za wykonanie usługi sprzątnięcia pomieszczeń w budynkach; skalkulował ofertę sprzecznie z treścią SWZ tj. wbrew zakazowi realizacji zamówienia w budynkach przez osoby niepełnosprawne.

Na potwierdzenie zasadności podniesionych zarzutów Odwołujący przedstawił (jako załącznik do odwołania) dowód w postaci kalkulacji, która jego zdaniem potwierdza, że:

- w „Kosztorysie wykonawczym dla zad. nr 2” sporządzonym przez wykonawcę MOP 83 w Wyjaśnieniach RNC brakuje kosztów utrzymania pracowników, które wynikają z wymogów Kodeksu Pracy i były wymagane w wezwaniu do wyjaśnienia ceny;
- w „Kosztorysie wykonawczym dla zad. nr 2” zawartym w wyjaśnieniu RNC MOP, koszt z tyt. zużycia środków i materiałów higienicznych podany przez MOP wynosi jedynie 9 594,23 zł. W ocenie Odwołującego jest to koszt

ponad dwukrotnie zaniżony w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- wynagrodzenie za usługi sprzątnięcia pomieszczeń zawarte w ofercie wykonawcy MOP 83 wystarcza jedynie na pokrycie kosztów zatrudnienia pracowników, kosztów zastępstw urlopowych, kosztów utrzymania pracowników, których MOP nie uwzględnił, a powinien uwzględnić, jednak nie wystarcza już na pokrycie w pełni kosztów z tytułu zużycia środków i materiałów higienicznych wynikających z warunków zamówienia, a tym bardziej całkowitych kosztów nadzoru, utrzymania nadzoru, amortyzacji maszyn i narzędzi, zakupu sprzętu niskocennego, kosztów administracyjnych,
- uwzględniając wynagrodzenie za usługi sprzątnięcia pomieszczeń zawarte w Formularzu cenowym wykonawcy MOP 83 oraz konieczność usunięcia z kalkulacji błędnie przyjętej przez wykonawcę MOP 83 dotacji PFRON, a także biorąc pod uwagę pozostałe koszty podane przez tego wykonawcę w Wyjaśnieniach RNC, w tym znacznie zaniżone koszty środków i materiałów higienicznych, zysk jest ujemny tj. - 10 211,10 zł netto miesięcznie, tj. - 301 431,67 zł brutto za cały okres umowy (24 m-ce);
- uwzględniając pominięte przez wykonawcę MOP 83 koszty utrzymania pracowników w kwocie min. 550,00 zł netto miesięcznie i prawidłowo skalkulowane koszty z tytułu zużycia środków i materiałów higienicznych w kwocie 21 024,00 zł netto miesięcznie, ujemna wartość zysku jest jeszcze większa i wynosi: - 22 190,87 zł netto miesięcznie tj. - 655 074,38 zł brutto za cały okres umowy (24 m-ce);
- wynagrodzenie wykonawcy MOP 83 za usługi sprzątnięcia pomieszczeń w budynkach nie zawiera zysku, lecz zawiera znaczną stratę.

Odwolujący wskazał, że z danych statystycznych wynika, że:

- „Przeciętna osoba zużywa 85 rolek papieru toaletowego rocznie (w oparciu o standardowe rolki po 150 arkuszy na sztukę), czyli prawie 13 000 arkuszy”;
- „Biorąc pod uwagę średni punkt zakresu wynoszący 1,75 rolki na osobę na tydzień, czteroosobowa rodzina zazwyczaj zużywa około 7 rolek na tydzień”;
- „Ręcznik papierowy ZZ, zwany również jako ręcznik Zig Zag (ręczniki zachodzą na siebie tworząc literę Z) to najczęściej kupowany rodzaj ręcznika - idealny do toalet o małej intensywności użytkowania. Można z niego korzystać bez dozownika, a średnie zużycie na osuszenie rąk to 3 - 4 listki”.

Powyższe znajduje również potwierdzenie w doświadczeniu Odwołującego w realizacji tożsamych usług na wielu obiektach wojskowych.

Uwzględniając powyższe oraz fakt, że papier toaletowy zużywany jest w trakcie 8 godzinnego dnia pracy, jego zużycie na 1 osobę i wynosi:

$1,75/2 \times 4,33 = 3,78$ rolki, gdzie:

- $1,75/2$ – to tygodniowe zużycie papieru podzielone na połowę ze względu na to, że jest on zużywany w trakcie 8 godzinnego dnia pracy, a nie całej doby.
- 4,33 - średnia ilość tygodni w miesiącu.

Zatem miesięczny koszt z tytułu zużycia papieru toaletowego wynosi:

$3,78 \text{ rolki} \times 0,62 \text{ zł/za rolkę} = 2,34 \text{ zł netto}$, gdzie:

- 0,62 – to średnia cena netto rolki papieru toaletowego dwuwarstwowego.

Natomiast średniomiesięczne zużycie ręczników papierowych typu ZZ na 1 osobę wynosi:

$4 \text{ listki} \times 2 \text{ użycia} \times 21 \text{ dni} = 168 \text{ listków}$, gdzie:

- 4 to ilość listków przy jednorazowym zużyciu ręcznika papierowego,
- 2 to ilość użyć ręcznika w ciągu 1 dnia roboczego, założono, że w ciągu 1 dnia roboczego ma miejsce 2-krotne użycie,
- 21 - to średnia ilość dni roboczych w miesiącu.

Zatem miesięczny koszt z tytułu zużycia ręcznika papierowego ZZ wynosi:

$168 \text{ listków} \times 44 \text{ zł /opak.} / 3000 \text{ listków} = 2,46 \text{ zł netto}$, gdzie:

- 44 zł to koszt netto opakowania ręczników papierowych dwuwarstwowych typu ZZ zawierającego 3000 listków.

Zatem łączny miesięczny koszt papieru toaletowego i ręczników ZZ zużywanych przez 1 osobę wynosi:

$2,34 \text{ zł} + 2,46 \text{ zł} = 4,80 \text{ zł netto}$.

Koszt papieru toaletowego i ręczników ZZ stanowi 80 % wszystkich środków i materiałów higienicznych, zaś koszt pozostałych środków stanowi około 20% wszystkich kosztów środków i materiałów higienicznych.

Zatem koszt pozostałych środków i materiałów higienicznych tj. odświeżaczy powietrza, kostek zapachowych (do muszli i pisuarów), mydła w płynie oraz środków dezynfekujących i zapachowych, to:

$4,80 \text{ zł} \times 20 \% / 80\% = 1,20 \text{ zł}$ netto miesięcznie przypadający na 1 osobę.

Wobec powyższego całkowity miesięczny koszt środków i materiałów higienicznych przypadający na 1 osobę przebywającą i korzystającą z obiektów Zamawiającego to nie mniej niż 6 zł.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę wskazaną przez Zamawiającego ilość użytkowników dla Zadania 2, całkowity miesięczny koszt wszystkich koniecznych środków i materiałów higienicznych to nie mniej niż:

$$3\,504 \text{ osoby} \times 6 \text{ zł} = 21\,024,00 \text{ zł netto.}$$

Z Kosztorysu wykonawczego dla Zad. nr 2 zawartego w wyjaśnieniach RNC MOP wynika, że średniomiesięczny koszt przypadający na 1 osobę wg wykonawcy MOP 83 to zaledwie 2,74 zł, a miesięczny koszt to jedynie 9 594,23 zł netto.

Powyższe obliczenia – zdaniem Odwołującego - potwierdzają, że podany przez wykonawcę MOP 83 koszt środków i materiałów higienicznych jest ponad dwukrotnie zaniżony.

W ocenie Odwołującego, zakładając, że całkowite łączne wynagrodzenie w ofercie wykonawcy MOP 83, za usługi sprzątania budynków (VAT 23%) i sprzątania na terenów zewnętrznych (VAT 8%) jest rentowne, to oznacza to, że znaczna część kosztów i całkowity zysk z usługi sprzątania budynków (VAT 23%) został przeniesiony na usługi sprzątania terenów zewnętrznych (VAT 8%). Dowody złożone wraz z odwołaniem, potwierdzające zaniżenie kosztów wykonania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych (VAT 23%), zdaniem Odwołującego świadczą o niedopuszczalnej manipulacji cenowej polegającej na przeliczeniu kosztów niedoszacowanych w usłudze sprzątanie pomieszczeń z wyższą stawką podatku VAT (23%) na usługi utrzymanie terenów zewnętrznych z niższą stawką podatku VAT (8%), co ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku przewidzianego dla tego zamówienia rozliczenia kosztorysowo - ilościowego tj. w oparciu o faktycznie wykonane usługi na podstawie cen jednostkowych zaoferowanych w Formularzu cenowym. Zgodnie z doktryną i judykaturą niedopuszczalna jest manipulacja cenowa polegająca na przeliczeniu kosztów niedoszacowanych w usłudze sprzątania pomieszczeń z wyższą stawką podatku VAT (23%) na usługi utrzymania terenów zewnętrznych z niższą stawką podatku VAT (8%). Zgodnie z orzecnictwem taka manipulacja cenowa polegająca na uzyskaniu nienależnego zysku poprzez optymalizację podatkową niewątpliwie wypełnia znamiona określone w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej przedstawione m.in. w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2680/20.

Dodatkowe stanowisko w sprawie Odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 22 stycznia 2025 r.

II. Pismem wniesionym w dniu 22 stycznia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” Sp. z o.o. z siedzibą w Gronowie Górnym. W piśmie wniesionym w dniu 22 stycznia 2025 r. wykonawca MOP 83 przedstawił stanowisko w sprawie. Wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Treść dokumentów wchodzących w skład dokumentacji postępowania, na które powoływał się Odwołujący uzasadniając podniesione zarzuty, nie była pomiędzy stronami sporna.

Należy przyznać, że Zamawiający, przedstawiając wyjaśnienia do SWZ (pismo z 29 listopada 2024 r.), w odpowiedzi na pytanie:

„Pytanie nr 13: Czy Zamawiający dopuszcza zatrudnianie osób niepełnosprawnych? Jeśli tak to czy wymaga aby ta osoba pracowała w wymiarze 8 godzin czy też w wymiarze pełnego etatu dla osób niepełnosprawnych czyli 7 godzin dziennie?”

udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, gdyż budynki nie są dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych, jednocześnie Zamawiający wymaga zatrudnienia osób w pełnym wymiarze etatowym 8 godzinnym.”

Dokonując analizy odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego na ww. pytanie Izba wzięła pod uwagę następujące

kwestie: Z jednej strony, Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, jednakże z drugiej strony, zostało podane, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest niedostosowanie budynków do potrzeb osób niepełnosprawnych. Jest oczywiste, że niepełnosprawność może przybierać różne postaci, łącznie z takimi, które dla innych ludzi są całkowicie niedostrzegalne. Zamawiający wskazał na niedostosowanie budynków do potrzeb osób niepełnosprawnych, która to okoliczność nie będzie miała znaczenia dla wszystkich postaci i stopni niepełnosprawności. Rodzi to pytanie, czy sformułowany przez Zamawiającego zakaz, dotyczący zatrudniania osób z niepełnosprawnościami, należy rozumieć jako posiadający bezwzględny charakter? Czy dotyczy wszystkich osób niepełnosprawnych, bez względu na rodzaj niepełnosprawności i jej stopień? Mając to na uwadze, należy przypomnieć ugruntowaną – zarówno w orzecznictwie jak i wśród przedstawicieli nauki - zasadę, że wszelkie wątpliwości w zakresie rozumienia postanowień SWZ (w tym również wyjaśnień do SWZ) należy rozumieć na korzyść wykonawcy. W ocenie składu orzekającego Izby, jeżeli na gruncie postanowień SWZ czy wyjaśnień Zamawiającego do tego dokumentu, możliwe jest przyjęcie dwóch interpretacji – jednej nieprowadzącej do dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami oraz drugiej prowadzącej do takiej dyskryminacji – to tę drugą należy zdecydowanie odrzucić.

Mając na uwadze powyższe, Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że wskazany przez Zamawiającego zakaz zatrudniania osób niepełnosprawnych miał bezwzględny charakter. Zdaniem składu orzekającego Izby, za dopuszczalną należy uznać interpretację, zgodnie z którą zakaz ten ograniczony był wyłącznie do tych postaci i stopni niepełnosprawności, dla których znaczenie mają ograniczenia w zakresie korzystania z budynków. W związku z tym podniesione w tym zakresie zarzuty Izba uznała za niezasadne.

Odwołujący zarzucił, że wykonawca MOP 83 w ogóle nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia wszystkich cen jednostkowych dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych zaoferowanych w Formularzu ofertowym dla Zadania 2 oraz nie przedstawił kalkulacji zaoferowanych cen jednostkowych za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, które uwzględniają wszystkie koszty wyspecyfikowane w ww. wezwaniu. Należy zauważyć, że stwierdzenia Odwołującego mają bardzo ogólny charakter – Odwołujący nie wskazał konkretnie jakie braki zawierają Wyjaśnienia RNC wykonawcy MOP 83. Stanowisko Odwołującego jest w tym zakresie niejasne i niekompletne. Z dalszej części uzasadnienia odwołania można się jedynie dowiedzieć, że Odwołujący zarzuca wykonawcy MOP 83 nieuwzględnienie kosztów utrzymania pracowników. Istotnie, w kalkulacji zawartej w Wyjaśnieniach RNC brak jest oddzielnej pozycji dotyczącej tych kosztów, jednakże nie oznacza to, że z pewnością ta kategoria kosztów nie została przez Wykonawcę MOP 83 uwzględniona. Odwołujący oszacował te koszty na poziomie 25 zł. Jeżeli ten składnik miałyby znaczenia dla oceny, czy zaoferowana przez wykonawcę MOP 83 cena pozwoli mu na należyte wykonanie zamówienia, to wątpliwości w zakresie jego uwzględnienia mogłyby skutkować co najwyżej wezwaniem do przedstawienia uzupełniających wyjaśnień. Z pewnością brak wyraźnego wyodrębnienia tych kosztów w wyjaśnieniach ceny nie może zostać uznany za podstawę do odrzucenia oferty.

Odwołujący zarzucił również ponad dwukrotne zaniżenie przez wykonawcę MOP 83 kosztów zużycia środków i materiałów higienicznych. Na potwierdzenie tego zarzutu Odwołujący przedstawił własną kalkulację, powołując się na dane statyczne (nie wskazując ich źródła). Odwołujący nie przedstawił jednak żadnego dowodu, który potwierdzałby prawidłowość sporządzonej przez niego w tym zakresie kalkulacji.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawca MOP 83 zaniżył koszty wykonania usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych. W konsekwencji, bezprzedmiotowe stało się rozpatrywane czy koszty te (w związku z tym, że zdaniem Odwołującego zostały zaniżone) zostały przeniesione do kosztów usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: