

Sygn. akt: KIO 395/25

WYROK

Warszawa, dnia 20.02.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) FUDEKO SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (Lider Konsorcjum) oraz 2) Agencję Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, 4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 5) FUDEKO S.A. z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

uczestnik po stronie zamawiającego – Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1) FUDEKO SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, 2) Agencję Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, 4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 5) FUDEKO S.A. z siedzibą w Gdyni i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) FUDEKO SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, 2) Agencji Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, 4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 5) FUDEKO S.A. z siedzibą w Gdyni na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwa Usługowego SED-HUT S.A. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez tego wykonawcę w związku z wynagrodzeniem 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 395/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Całodobowe usługi ochrony osób i mienia na terenie Szpitala”, numer referencyjny: SZP-271-32/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.10.2024 r., numer ogłoszenia: 622842-2024, numer wydania Dz.U. S: 201/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 3 lutego 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) FUDEKO SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (Lider Konsorcjum), 2) Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, 4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 5) FUDEKO S.A. z siedzibą w Gdyni (zwani dalej łącznie: „odwołującym”) wnieśli odwołanie na:

1) zaniechanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. zaniechanie odrzucenia

oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. (dalej jako: „Wykonawca SED-HUT”) jako zawierające błąd w obliczeniu ceny;

2) *ewentualnie* zaniechanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT, pomimo że wykonawca wezwany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty udzielił wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;

3) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. wybór jako najkorzystniejszej oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny, ewentualnie rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT, podczas gdy złożona przez niego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, w zakresie przyjętej przez wykonawcę stawki dofinansowania z PFRON, polegający na przyjęciu do kalkulacji stawki dofinansowania wynikającej z nieuchwalonego na dzień składania oferty projektu ustawy, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem tej oferty;

2) *ewentualnie* art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT, podczas gdy złożone przez niego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniają ceny podanej przez niego w ofercie i nie zostały należycie udowodnione, pomimo że wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem tej oferty;

3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny;

4) *ewentualnie* art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

1) o unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy SED-HUT jako najkorzystniejszej;

2) o nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny;

3) *ewentualnie* o nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4) o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

5) o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;

6) o zobowiązanie zamawiającego oraz ewentualnych uczestników postępowania do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania poprzez zarządzenie wymiany pism, oznaczając terminy, w których pisma należy złożyć oraz zarządzenie niezwłocznego przekazania odpisu tych pism odwołującemu przed terminem rozprawy lub posiedzenia, pod rygorem odmowy przeprowadzenia dowodów złożonych po tym terminie w trybie art. 541 ustawy Pzp, tj. jako powołanych jedynie dla zwłoki.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

Na wstępie odwołujący wskazał, że zamawiający pismem z dnia 8 stycznia 2025 r. wezwał wykonawcę SED-HUT S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oferty, z uwagi na fakt, że zaoferowana przez wykonawcę cena wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Pismem z dnia 15 stycznia 2025 r. wykonawca SED-HUT S.A. udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Z wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wynika, że: *„kalkulacja kosztu realizacji usługi została przeprowadzona w oparciu o wynagrodzenia i dofinansowania do wynagrodzeń z PFRON, osób zatrudnionych do realizacji zamówienia.*

Zgodnie z wymogami SWZ, Wykonawca założył zatrudnienie do realizacji zamówienia 20 osób na pełny etat na podstawie umowy o pracę. Dofinansowanie do wynagrodzeń tych osób wynosi odpowiednio:

• dla 13 osób po 2 585,00 zł miesięcznie

• dla 2 osób po 4 140,00 zł miesięcznie

• dla 5 osób po 0,00 zł miesięcznie (pracownicy nie posiadający orzeczeń o stopniu niepełnosprawności).”

Następnie odwołujący powołał się na art. 26a ust. 1 oraz ust. 1b ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w brzmieniu obowiązującym na dzień składania ofert (tj. 22 listopada 2024r.), zgodnie z którym dofinansowywanie przysługujące pracodawcy ze środków Funduszu wynosiło:

1. w przypadku pracowników posiadających status osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, wobec których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia

rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych – 2 250 zł, a nie jak wskazał wykonawca SED-HUT S.A. – 2 585 zł.

Odwołujący dodał, że zgodnie z art. 26a ust. 1 ustawy, w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, dofinansowanie miesięczne do wynagrodzenia wynosiło 1 350 zł, powiększone na podstawie art. 26a ust. 1b ustawy w przypadku osób niepełnosprawnych, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności o kwotę 900 zł.

2. w przypadku zaś pracowników posiadających status osób z niepełnosprawnością zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności, wobec których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych – 3 600 zł, a nie jak wskazał Wykonawca SED-HUT S.A. – 4 140 zł

Odwołujący dodał, że zgodnie z art. 26a ust. 1 ustawy, w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności, dofinansowanie miesięczne do wynagrodzenia wynosiło 2 400 zł, powiększone na podstawie art. 26a ust. 1b ustawy w przypadku osób niepełnosprawnych, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych o znacznym stopniu niepełnosprawności o kwotę 1 200 zł.

Odwołujący podniósł, że z przedstawionych wyjaśnień wykonawcy SED-HUT wynika, że na potrzeby przygotowania oferty przyjął on do kalkulacji niewłaściwe na dzień złożenia oferty stawki miesięcznych dofinansowań do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych.

W ocenie odwołującego, mając na uwadze wysokość podstawy dofinansowania z PFRON wskazaną przez wykonawcę SED-HUT, należy dojść do wniosku, że opierał się on w momencie przygotowania oferty na projekcie ustawy zmieniającej ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z dnia 26 lipca 2024 r., który to projekt na dzień składania ofert dopiero wpłynął do Sejmu RP i został skierowany do I czytania w komisjach.

W dalszej części odwołujący przedstawił przebieg procesu legislacyjnego dotyczący Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Odwołujący przy tym podkreślił, że wskazany projekt ustawy został uchwalony i przekazany do podpisu Prezydentowi RP dopiero w dniu 19 grudnia 2024 r., a zatem prawie miesiąc po terminie składania ofert w postępowaniu. Natomiast ustawa została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 20 grudnia 2024 r. i weszła w życie 31 grudnia 2024 r.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że wykonawca SED-HUT S.A. składając ofertę oparł się na przepisach, które na dzień jej składania nie stanowiły obowiązującego prawa, a sam proces legislacyjny dotyczący projektu ustawy dopiero się rozpoczął. Zdaniem odwołującego, wykonawca był zobowiązany do uwzględnienia kosztów z zastosowaniem przepisów obowiązujących w dacie składania ofert, a nie hipotetycznych stawek, których uchwalenie oraz wejście w życie nie było pewne na dzień złożenia oferty. Według odwołującego, błąd zawarty w ofercie wykonawcy SED-HUT należy traktować jako błąd w obliczeniu ceny, w związku z czym jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Odwołujący w tym zakresie powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 29.01.2020 r., sygn. akt: KIO 97/20, w którym wskazano, iż do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi m.in. w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SIWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego. Ponadto, powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31.10.2023 r., sygn. akt: KIO 3060/23. Dalej, odwołujący powołał się na Komentarz UZP do art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, w którym wskazano, że: „jako błąd w obliczeniu ceny uznaje się nieprawidłowości w wycenie oferty przez wykonawcę polegające na niezastosowaniu lub wadliwym zastosowaniu przepisów prawa (innych niż Pzp), które mają wpływ na wycenę oferty. Odrzuceniu, co do zasady, podlegać będzie oferta, w której popełniono błąd w wyliczeniu dofinansowania z PFRON (w sytuacji, gdy błąd dotyczy założeń do przyjęcia właściwej wysokości dofinansowania, a nie polega wyłącznie na błędzie w działaniach matematycznych).”.

Odwołujący podkreślił, że na potrzeby przygotowania oferty, wykonawcy byli zobowiązani do zastosowania wiążących, wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, stawek dofinansowania z PFRON w celu prawidłowego skalkulowania ceny oferty przy uwzględnieniu zatrudnienia osób niepełnosprawnych. W związku z tym, zastosowanie stawki wynikającej z projektu ustawy, który na dzień składania oferty nie przeszedł procesu legislacyjnego, stanowi istotny błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że różnica pomiędzy kwotą dofinansowania

założoną przez wykonawcę, a kwotą dofinansowania, która w rzeczywistości wynikała z przepisów prawa obowiązujących na dzień składania oferty wynosi w skali roku 65 220 złotych.

Następnie odwołujący stwierdził, że w wyniku zastosowania nieprawidłowych stawek dofinansowania z PFRON, wykonawca dokonał wyceny kosztu realizacji zamówienia dla 1 pełnego etatu miesięcznie o wartości niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę określone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co samo w sobie stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Ponadto, odwołujący wskazał, że ewentualnie - na wypadek nie podzielenia przez Izbę zarzutu nr 1 - oferta wykonawcy SED-HUT powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na fakt, że złożone przez niego wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny oferty, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W szczególności odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami, wykonawca SED-HUT zamierza skierować do realizacji zamówienia 20 osób na pełny etat na podstawie umowy o pracę, przy czym:

- 1) 13 z tych osób posiada status osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności;
- 2) 2 z tych osób posiadają status osób z niepełnosprawnością zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności, wobec których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych.

W ocenie odwołującego wykonawca SED-HUT nie przedłożył żadnych dowodów, potwierdzających twierdzenia zawarte w treści wyjaśnień. W szczególności zaś wykonawca SED-HUT nie wykazał, że do realizacji zamówienia jest w stanie skierować osoby posiadające orzeczony konkretny stopień niepełnosprawności w zadeklarowanym przez siebie stopniu i zadeklarowanej liczbie, nie przedstawił też dowodów, że pracownicy posiadający orzeczony stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze 8 godzin. Mając na uwadze, że możliwość skierowania do realizacji zamówienia 15 osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności stanowi główny czynnik, który umożliwił wykonawcy obniżenie jego ceny ofertowej, nie powinien on mieć problemów z przedstawieniem stosownych dowodów, jeśli takimi osobami faktycznie dysponuje.

Jednocześnie odwołujący wskazał, że za niewystarczające należy uznać przedłożenie przez wykonawcę SED-HUT wniosku Wn-D, tj. wniosku o wypłatę miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, który nie stanowi dowodu uzyskania wskazanego dofinansowania. Samo zadeklarowanie otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia dla osób wskazanych do wykonania ww. usług.

Odwołujący powołał się w tym zakresie na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10.03.2023 r., sygn. akt: KIO 500/23.

Odwołujący zauważył, że zakres żądanych wyjaśnień wynikał wprost z treści pisma zamawiającego, zawierającego zakres żądanych wyjaśnień wraz z wezwaniem do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny dotyczącej wymogu zatrudnienia osób przewidzianych do wykonania usługi. Odwołujący podkreślił, że konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Zdaniem odwołującego, wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil jak w *petitum* odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie całodobowej usługi ochrony osób i mienia na terenie Szpitala.

Pismem z dnia 8 stycznia 2025 roku zamawiający wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z siedzibą Krakowie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca – pismem z dnia 15 stycznia 2025 roku – wyjaśnił, m.in. że: „Kalkulacja wynagrodzenia za usługę ochrony Szpitala, oparta została na fakcie posiadania przez Przedsiębiorstwo Usługowe SED – HUT S. A. statusu zakładu pracy chronionej, nadanego decyzją Wojewody Małopolskiego. Posiadanie statusu ZPCh upoważnia nas do otrzymywania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, zgodnie z ustawą o

rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z dnia 27 sierpnia 1997 r. Kalkulacja kosztu realizacji zadania przeprowadzona została w oparciu o wynagrodzenia i dofinansowania do wynagrodzeń z PFRON, osób zatrudnionych do realizacji zamówienia. Zgodnie z wymogami SWZ, Wykonawca założył zatrudnienie do realizacji zamówienia 20 osób na pełny etat na podstawie umowy o pracę. Dofinansowanie do wynagrodzeń tych osób wynosi odpowiednio:

• dla 13 osób po 2 585,00 zł miesięcznie

• dla 2 osób po 4 140,00 zł miesięcznie

• dla 5 osób po 0,00 zł miesięcznie (pracownicy nie posiadający orzeczeń o stopniu niepełnosprawności).

Na podstawie tego zestawienia wyliczone zostało średnie dofinansowanie do jednego etatu przy realizacji ww zamówienia w kwocie 2 094,25 zł, które z kolei posłużyło do sporządzenia kalkulacji kosztu (...).

Do wyjaśnień wykonawca załączył m.in. szczegółową kalkulację, decyzję o nadaniu statusu Zakładu Pracy Chronionej, wniosek o wypłatę miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych Wn-D za miesiąc grudzień 2024 r., zawiadomienie ZUS o stopie ubezpieczenia wypadkowego.

Pismem z dnia 24 stycznia 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z siedzibą w Krakowie.

Powyższą czynność zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 3 lutego 2025 roku.

W dniu 5 lutego 2025 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej jako: „SED-HUT” lub „uczestnik postępowania odwoławczego”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 7 lutego 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż w całości uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu. Ponadto, przedstawił swoje stanowisko w tej sprawie.

W dniu 10 lutego 2025 roku wykonawca SED-HUT, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołanie należało oddalić z następujących względów.

Ad. Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT, podczas gdy złożona przez niego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, w zakresie przyjętej przez wykonawcę stawki dofinansowania z PFRON, polegający na przyjęciu do kalkulacji stawki dofinansowania wynikającej z nieuchwalonego na dzień składania oferty projektu ustawy, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem tej oferty - zarzut bezzasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Izba uznała, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT S.A., jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odwołujący upatrywał istoty błędu w obliczeniu ceny oferty wykonawcy SED-HUT, w tym, że wykonawca ten przyjął do kalkulacji stawki dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z PFRON nie obowiązujące w dacie złożenia oferty, a będące dopiero w fazie projektowej, tj. wynikające z projektu ustawy zmieniającej ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, który został uchwalony i wszedł w życie już pod

dacie składania ofert. Innymi słowy, wykonawca SED-HUT oparł się na założeniach co do kwoty dofinansowania, która nie obowiązywała na dzień złożenia oferty i nie było pewne czy wejdzie w życie.

Zauważyć należy, że w orzecznictwie wskazuje się, że „z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia bądź nieprawidłowego uwzględnienia w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów kosztotwórczych. Błąd w obliczeniu ceny jest wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i polega na przyjęciu niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa.” (por. przykładowo: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2022 r. KIO 635/22).

Słusznie też wskazywał uczestnik postępowania odwoławczego, że ustawa Pzp nie zawiera legalnej definicji „błędu w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Zdaniem Izby, oferta wykonawcy SED-HUT nie jest obarczona błędem w obliczeniu ceny, który skutkowałby eliminacją tej oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Wykonawca SED-HUT oparł kalkulację swojej oferty na kwotach dofinansowania wynikających z projektu ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z dnia 27 sierpnia 1997 roku, który wpłynął do Sejmu RP w dniu 21 listopada 2024 roku - a zatem przed dniem złożenia oferty.

Założenia projektu, jak i jego uzasadnienie, były znane publicznie już wcześniej i wykonawcy kalkulując cenę oferty, mogli z dużym prawdopodobieństwem zakładać, że stawki w takiej wysokości będą obowiązywać w 2025 roku. Warto też zauważyć, że był to projekt Rządowy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na uzasadnienie sporządzone do tego projektu:

„Projekt ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych ma na celu podniesienie wysokości miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, finansowanego ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych zwanego dalej „PFRON”, jak również zmianę poziomu finansowania zadania z dotacji celowej z budżetu państwa na realizację tego zadania.

Od 2022 r. w Polsce minimalne wynagrodzenie znacząco wzrosło – od kwoty 3010 zł na koniec 2022 r. do kwoty 4300 zł – 2024 r. Za systematyczną zmianą minimalnego wynagrodzenia nie podążała kwota dofinansowania dla pracodawców do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych z Systemu Obsługi Dofinansowania i Refundacji PFRON – ostatnia nowelizacja przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji (Dz. U. z 2024 r. poz. 44, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o rehabilitacji”, podnosząca wysokość miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych miała miejsce w 2022 r. (zmianę wprowadziła ustawa z dnia 14 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 173)). Rozbieżność we wzroście wymienionych kwot negatywnie wpływa na zatrudnianie osób niepełnosprawnych, jak również naraża na utratę miejsca pracy, na otwartym rynku pracy, dotychczas zatrudnionych pracowników niepełnosprawnych przez pracodawców otrzymujących miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń tych osób.

Projekt ustawy, uwzględniając wzrost minimalnego wynagrodzenia, proponuje podniesienie wysokości miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych. Przewiduje się, że projekt nowelizacji zachęci pracodawców do przyjmowania nowych pracowników niepełnosprawnych i utrzymywania w zatrudnieniu obecnego personelu.

Proponowane rozwiązanie w art. 1 pkt 1 projektu ustawy zwiększa o około 15 % ustawowe stawki dofinansowań do wynagrodzeń. Wysokość miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń wyniesie:

1) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności: 2760 zł (dotychczas 2400 zł);

2) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności: 1550 zł (dotychczas 1350 zł);

3) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności: 575 zł (dotychczas 500 zł).

Dodatkowo w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych (czyli dla osób ze schorzeniami szczególnymi), kwoty te podwyższa się do następującej wysokości:

1) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności: 1380 zł (dotychczas 1200 zł);

2) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności: 1035 zł (dotychczas 900 zł);

3) w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności: 690 zł (dotychczas

600 zł).

Nowe podwyższone kwoty będą stosowane po raz pierwszy do miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych przysługującego za okres począwszy od miesiąca stycznia 2025 r. (art. 2 projektu ustawy).”.

Jak z powyższego uzasadnienia wynika, projektowane zmiany były oczekiwane i były w pełni uzasadnione sytuacją rynkową. Powszechnie wiadomo, że od kilku lat następował systematyczny i znaczny wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Tymczasem nie znajdowało to w ogóle odzwierciedlenia w kwotach dofinansowania otrzymywanych do wynagrodzeń pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, albowiem ostatnia nowelizacja przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, podnosząca wysokość miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych miała miejsce w 2022 r. Znamienne są skutki takiego stanu rzeczy, na które również zwrócono uwagę w projekcie zmiany ustawy, tj.: rozbieżność we wzroście kwoty minimalnego wynagrodzenia w stosunku do kwoty dofinansowania negatywnie wpływa na zatrudnianie osób niepełnosprawnych, ale też naraża na utratę dotychczasowego miejsca pracy, na otwartym rynku pracy, pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych przez pracodawców otrzymujących miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń tych osób. Natomiast projektowany wzrost ustawowych stawek miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych miał przyczynić się do zachęcenia pracodawców do przyjmowania nowych pracowników niepełnosprawnych i utrzymywania w zatrudnieniu obecnego personelu.

Tym samym, w ocenie Izby, oparcie się przez wykonawcę SED-HUT w kalkulacji ceny oferty na stawkach dofinansowania do wynagrodzeń z PFRON, które co prawda były dopiero w fazie projektowej, było prawidłowe, gdyż wykonawca miał uzasadnione podstawy, aby zakładać, że wejdą one w życie w 2025 roku i będą obowiązywać w oznaczonej wysokości.

Słusznie też uczestnik postępowania odwoławczego wskazywał, że umowa, której dotyczy postępowanie, miała obejmować okres 2025 roku, zatem miałyby być wykonywana w realiach obowiązywania nowych, zmienionych stawek dofinansowania. W kalkulacji kosztów wykonawca zatem uwzględnił stawki dofinansowań, jakie miałyby obowiązywać w czasie podpisywania i realizacji umowy.

Odnosząc się do podnoszonych przez zamawiającego zastrzeżeń, że na dzień składania ofert nie było wiadomo czy po pierwsze – projektowane zmiany zostaną uchwalone, a po drugie – kiedy wejdą w życie (równie dobrze mógłby być to styczeń, co marzec) stwierdzić należy, że oczywistym jest, że kalkulacja ceny oferty opiera się na pewnych założeniach, które co do zasady mogą ulec zmianie. Niewątpliwie też założenia te muszą opierać się na realnych i wiarygodnych założeniach, uwzględniających stan faktyczny i prawny. W niniejszej sprawie – w ocenie Izby – wykonawca uwzględnił przy kalkulowaniu ceny oferty stan faktyczny i prawny, słusznie przy tym zakładając (*notabene* na podstawie wiarygodnych przesłanek, o czym była mowa powyżej), że stan prawny wkrótce się zmieni i obowiązujące na dzień składania ofert stawki dofinansowania przestaną być aktualne. Z kolei co do określonego momentu wejścia w życie, to nie bez znaczenia pozostaje to, że projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych był procedowany w końcówce 2024 roku (listopad- grudzień), sam zaś zamawiający – jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu - przewidywał rozpoczęcie realizacji zadania nie wcześniej niż od 5 marca 2025 roku.

W tym przypadku wykonawca oparł swoją kalkulację na stawkach dofinansowania z PFRON, które co prawda nie obowiązywały w dacie złożenia oferty, lecz były w fazie projektowej - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych – Druk 852) – który został skierowany do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 21 listopada 2024 roku, tj. na dzień przed złożeniem oferty i został on poddany procedurze legislacyjnej.

Już w dniu 5 grudnia 2024 roku została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych . Natomiast w dniu 30 grudnia 2024 roku została ona ogłoszona i na mocy art. 3 weszła w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, z mocą od dnia 1 lipca 2024 r., z wyjątkiem , który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2025 r.

Powyższe potwierdziło słuszność założeń przyjętych przez wykonawcę w ramach kalkulacji ceny oferty, co do kwestii wysokości dofinansowania z PFRON. Tym bardziej nie sposób tutaj mówić o zaistnieniu błędu w obliczeniu ceny, który miałby skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Warto też zwrócić uwagę, że na dzień wezwania wykonawcy SED-HUT do wyjaśnień ceny oferty (8 stycznia 2025r.), jak i na dzień złożenia samych wyjaśnień (15 stycznia 2025r.), na podstawie których odwołujący wywodził błąd w

obliczeniu ceny oferty SED-HUT, obowiązywały już nowe – podwyższone – stawki miesięcznego dofinansowania z PFRON.

Wobec powyższego ww. zarzut podlegał oddaleniu.

Ad. Zarzut nr 2 (zarzut ewentualny) – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SED--HUT, podczas gdy złożone przez niego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniają ceny podanej przez niego w ofercie i nie zostały należycie udowodnione, pomimo że wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem tej oferty

- zarzut bezzasadny.

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.

Natomiast stosownie do art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp:

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut ewentualny, tj. zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy SED-HUT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Izba uznała, że wyjaśnienia ceny oferty, złożone przez tego wykonawcę – wbrew twierdzeniom podnoszonym przez odwołującego – w sposób wystarczający uzasadniają podaną w ofercie cenę oraz, że zostały w sposób wystarczający poparte dowodami.

W złożonych wyjaśnieniach wykonawca SED-HUT w sposób szczegółowy przedstawił założenia jakie przyjął do kalkulacji, w tym szczegółowo odniósł się do kwestii wynagrodzeń (jako zasadniczego czynnika kosztotwórczego związanego z realizacją zamówienia), uwzględniając przy tym m.in. liczbę osób skierowanych do zamówienia (z uwzględnieniem zastępstw urlopowych, chorobowych oraz absencji spowodowanych innymi przyczynami), wynagrodzenie zasadnicze w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę; stawki dofinansowania z PFRON do wynagrodzeń pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, składki na ubezpieczenia społeczne, itp. Wykonawca wskazał też na zakładany zysk.

Do wyjaśnień zostały załączone dowody w postaci: szczegółowej kalkulacji, decyzji o nadaniu statusu Zakładu Pracy Chronionej, wniosku o wypłatę miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych Wn-D za miesiąc grudzień 2024 r., zawiadomienia ZUS o stopie ubezpieczenia wypadkowego, które w ocenie Izby są wystarczające do oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień i zawartych w nich twierdzeń, w szczególności co do możliwości uzyskiwania dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności z PFRON.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła ww. zarzut.

Ad. Zarzut nr 3 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny oraz

Ad. Zarzut nr 4 (zarzut ewentualny) – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

- zarzuty bezzasadne.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

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

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Natomiast stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o

udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty.

W konsekwencji oddalenia zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania, Izba oddaliła również zarzuty nr 3 i nr 4 - jako zarzuty wynikowe w stosunku do zarzutów nr 1 i nr 2.

Odwołujący bowiem w ramach zarzutów nr 3 i nr 4 zarzucał zamawiającemu dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny (zarzut nr 3) oraz oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut nr 4).

Mając na uwadze, że zarzuty odwołania okazały się bezzasadne, Izba orzekła o oddaleniu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w , od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z siedzibą Krakowie wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez tego wykonawcę w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....