

WYROK

Warszawa, dnia 25.02.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2025 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **BASMA Security sp. z o.o., B.B. z/s w Warszawie**(Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01424 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Służewski Dom Kultury**(ul. Jana Sebastiana Bacha 15, 02743 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **BASMA Security sp. z o.o., B.B. z/s w Warszawie**(Al. Prymasa Tysiąclecia 58, 01424 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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: **Służewski Dom Kultury** (ul. Jana Sebastiana Bacha 15, 02743 Warszawa) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem 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.

Sygn. akt: KIO 322/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: BASMA Security sp. z o.o., B.B. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Służewski Dom Kultury w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Świadczenie usługi polegającej na sprzątaniu pomieszczeń wewnątrz budynków Służewskiego Domu Kultury”. Nr postępowania PZP/2/2024, Ogłoszenie o zamówieniu numer publikacji ogłoszenia: 2024/BZP 00595398, Data publikacji: 2024-11-14.

Odwołujący podał (...) wnosząc odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

1. czynności dokonania wyboru oferty wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, pomimo iż oferta ww. wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą, zawiera rażącą cenę, a Wykonawca korzysta z subsydiowania skrośnego.
2. czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 i B.B. 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789 pomimo iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę.

3. naruszenia zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

Mając na uwadze powyższe zarzucam Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 239 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie w przedmiotowym postępowaniu;
2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu;
3. naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, mając na uwadze fakt, iż wskazane w niniejszym odwołaniu naruszenia prowadzą do nieuzasadnionego wyboru oferty wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon

092339540 jako najkorzystniejszej i braku wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, a tym samym mogą mieć lub mają wpływ na wynik Postępowania, Odwołujący wnosi o:

1.uwzględnienie odwołania w całości;

2.nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty ISF MaciejNowak 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 jako najkorzystniejszej w Postępowaniu dokonanej w dniu 24 stycznia 2025r;

3.nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 jako zawierającej rażąco niską cenę i stosowanie zabronionej techniki subsydiowania skrośnego;

4.nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego

Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 i BASMA Barbara

Wyszkowska 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789

5.nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny pozostałych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

6.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w stosownych przepisach.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam następujące naruszenia:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540pomimo, że oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także stosuje zabronione subsydiowanie skrośne, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2)art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540,mimo, że wyjaśnienia złożone przez tego Wykonawcę nie uzasadniają, że podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską;

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 B.B. 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co Wykonawca wykazał w złożonych wyjaśnieniach;

4)art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez uznanie, że oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 i B.B. 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789 podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną na podstawie złożonych wyjaśnień jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zamawiający w tym zakresie błędnie uznał, że nie zostały one sporządzone z należytą starannością, podczas gdy w/wym. przedłożył w wyznaczonym terminie wyjaśnienia adekwatne do otrzymanych wezwań od Zamawiającego, które to uzasadniały podaną w ofercie cenę, zawierały odpowiednie i adekwatne dokumenty oraz oświadczenia;

5)art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości przez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, a Odwołujący wyjaśnił jej podstawy.

Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty firmy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 z powodów opisanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, a następnie dokonałby wyboru oferty Odwołującego jako bezpodstawnie odrzuconej. Odwołujący posiada legitymację do kwestionowania prawidłowości badania i oceny oferty wybranego wykonawcy i podnoszenia przesłanek i podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy z postępowania. W przypadku uznania przez Izbę zasadności niniejszego odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ

na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

I. Odnosnie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty firmy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 Odwołujący wskazuje, iż w treści złożonych dwukrotnie przez w/wym. firmę wyjaśnieniach dotyczących rząco niskiej ceny Wykonawca wprost wskazuje na stosowanie tzw. subsydiowania skrośnego, które to zachowanie jest zabronione i w efekcie znajduje odzwierciedlenie w ugruntowanym i jednolitym orzecznictwie KIO.

Wg wykonawcy - I.M. (wyjaśnienia z dnia 02-01-2025r pkt.1.a oraz pkt 1.b) koszt zatrudnienia 3 pracowników w wymiarze ½ etatu to kwota 8432,40 zł miesięcznie zamiast 9251,76zł. Wykonawca przyznał, że nie uwzględnił kosztów związanych z wypłatą wynagrodzeń pracowników za okres pobytu na urlopie wypoczynkowym oraz nie uwzględnił ewentualnych zwolnień z tytułu L-4. W poniższym zestawieniu Odwołujący prezentuje koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2025r ponoszone przez pracodawcę w tym 1 dzień L-4 i urlop wypoczynkowy 26 dni = 6167,83zł Różnica w kosztach może wynikać jedynie z tzw. składki wypadkowej, która decyzją ZUS jest indywidualna dla każdego pracodawcy. Pozostałe składniki wynagrodzenia dla każdego pracodawcy są jednakowe.

1.MINIMALNE MIESIĘCZNE WYNAGRODZENIE BRUTTO w 2025r 4.666,00

2.SKŁADKI ZUS PRACODAWCY (od poz. 1 – 4.666,00)

emerytalna 9,76 % 455,40 rentowa 6,50 % 303,29 wypadkowa 0,84 % (indywidualna dla każdego pracodawcy Decyzja ZUS - Zał. Nr-3) 39,19 fundusz pracy 2,45 % 114,32 fundusz GŚP 0,10 % 4,67 składki razem 916,87

3.SUMA POZYCJI 1+2

5.582,87

4.WYLICZENIE ŚWIADCZENIA URLOPOWEGO W SKALI 1 MIESIĄCA

5.582,87 przychód : 21 dni średnio w miesiącu x 26 dni urlopu wypoczynkowego : 12 miesięcy w skali roku

= 576,01zł 576,01

5.WYLICZENIE WYNAGRODZENIA CHOROBOWEGO ZA 1 DNI

składki ZUS za pracownika (13,71% od sumy z poz. 1 – 4.666,00)

emerytalna 9,76 % 455,40 rentowa 1,50 % 69,99 chorobowa 2,45 % 114,32 składki razem 639,71

4.666,00 przychód – 639,71 składki : 30 dni wg ustawy ZUS = 134,21 dzienna stawka 100 %

134,21 x 80 % = 107,37 dzienna stawka x 1 dzień wynagr. chorob.: 12 miesięcy w skali roku 8.95

6. PODSTAWOWY MIESIĘCZNY KOSZT PRACOWNIKA ZATRUDNIONEGO NA CAŁY ~~STAWA~~ POZYCJI 3+4+5

6167,83

Stawka za 1 rbg = 6167,83zł : 168rbg etat 36,71zł/rbg.

W powyższym kontekście wykonawca I.M. powołuje się na osobiste wykonanie usługi oraz oświadcza, że będzie je świadczył bezkosztowo tj. koszt wyniesie 0,00zł (pkt 3 d wyjaśnień z dnia 02-01-2025r). Jednak prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną a taka sytuacja ma miejsce w omawianej sprawie wiąże się z obowiązkiem zapłaty składek ZUS, a ich wysokość i zasady opłacania wynikają z przepisów ZUS. Ubezpieczenia społeczne i składka zdrowotna są obowiązkowe, w przypadku działalności gospodarczej jedynie składka chorobowa jest dobrowolna.

SKŁADKI ZUS OD 01.01.2025 - DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

LP WYSZCZEGÓLNIENIE PODSTAWA % WARTOŚĆ ZUS

1UBEZPIECZENIE EMERYTALNE 5 203,80 19,52 1 015,78

2UBEZPIECZENIE RENTOWE 5 203,80 8,0 416,30

3UBEZPIECZENIE CHOROBOWE 5 203,80 2,45 127,49

4UBEZPIECZENIE WYPADKOWE 5 203,80 1,67 86,90

5UBEZPIECZENIE ZDROWOTNE - orientacyjnie 3 499,50 4,90 314,96

6FUNDUSZ PRACY 5 203,80 2,45 127,49

2088,92zł

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż usługa wykonywana bezpośrednio przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą niesie za sobą koszty w postaci składek na ubezpieczenia społeczne. Zatem stwierdzenie, że są to czynności na poziomie 0,00zł nie znajdują umocowania prawnego i merytorycznego, a w konsekwencji koszty te przekraczają zakładany zysk wykonawcy, a przede wszystkim pokrywane są z przychodów od innych zamawiających usługi porządkowe.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż wykonawca I.M. w wyjaśnieniach z dnia 02-01-2025r pkt 3 lit. d) oprócz osobistego wykonania usługi wprost zakłada bezkosztowe wykorzystanie pracowników zatrudnionych u innych Zamawiających, którzy w specyficznych okresach roku nie wypracowują swojego wymiaru etatu, a są zatrudnione tam w pełnym wymiarze czasu pracy. Reasumując wykonawca stwierdza, że część rbg będzie wypracowana na rzecz DK

Służew poprzez pracowników już zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy na innych obiektach, których koszty wynagrodzenia pokrywane są z przychodów od innych zamawiających. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO takie zachowanie wykonawcy nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i jest wręcz zakazane. Potwierdzeniem niedopuszczalności zachowania Odwołującego są poniższe wyroki KIO: Sygn. akt: KIO 473/17 WYROK z dnia 28 marca 2017 r. „Odwołujący najwyraźniej nie zdawał sobie sprawy, że na gruncie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów z tym związanych, np. w odniesieniu do kształtowania taryf, opłat - czynem zakazanym jest tzw. subsydiowanie skrośne, czyli pokrywanie kosztów usług i dostaw dla jednej z grup odbiorców, wpływami z umów od innych grup odbiorców. Działanie takie zakazane jest więc przez prawo i nie mogło stanowić usprawiedliwienia” Sygn. akt: KIO 132/17 WYROK z dnia 5 lutego 2018 r. „Argumentacja Odwołującego, iż zamierza on pokryć koszty realizacji tego zamówienia z planowanych dochodów z tytułu umów z innymi kontrahentami, nie znajduje żadnego uzasadnienia. W tym zakresie Izba przychyliła się do stanowiska wyrażonego w orzeczeniu KIO Sygn. akt 2088/17, w którym Izba wyraziła pogląd, iż „pokrywanie zaś kosztów danego zamówienia z przychodów od innych odbiorców, stanowi tzw. subsydiowanie skrośne - zakazane przez prawo. Sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk”. Sygn. akt: KIO 28/16 jedynie WYROK z dnia 25 stycznia 2016 r. „Za niedopuszczalne uznaje się subsydiowanie skrośne, tzn. pokrywanie kosztów ceny oferty o nierynkowym charakterze (dumpingowej) z innej działalności danego przedsiębiorcy, a nie z ceny umownej za dany kontrakt”. Sygn. akt KIO 3191/21 WYROK z dnia 12 listopada 2021 r. „Należy jednak zauważyć, że w tym zakresie dość bogate orzecznictwo i piśmiennictwo, które wyklucza finansowanie skrośne (subsydiowanie krzyżowe) polegające na finansowaniu jednych zamówień (usług, robót budowlanych) z zysków osiągniętych z realizacji innych zamówień (kiedy wyższe ceny dla jednych odbiorców rekompensują niższe dla innych) lub kiedy zysk z jednego zamówienia idzie na pokrycie strat z innego zamówienia. Jest to wprost uznawane za czyn nieuczciwej udział konkurencji zaburzający konkurencję w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i działanie na niekorzyść innych wykonawców biorących w danym postępowaniu (vide definicja czynu nieuczciwej konkurencji zawarta w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta). Podobnie, jeśli wykonawca tak formułuje treść swojej oferty, aby przez zastosowanie „inżynierii cenowej” obejść oczekiwany zakres przedmiotu zamówienia lub oczekiwany sposób wyceny, aby złożyć ofertę z niższą ceną i tym samym zająć wyższą pozycję w rankingu ofert.”

Zatem stwierdzenie wykonawcy, że „usługę podczas wymaganych zastępstw wynikających z koniecznych urlopów czy też zwolnień lekarskich „zamierzam wykonywać samodzielnie, ewentualnie mogę również wykorzystać pracowników z innych obiektów...” bezkosztowo stanowi jaskrawy przykład subsydiowania skrośnego, albowiem wykonawca w odniesieniu do własnej osoby jak i dodatkowych pracowników nie przewidział żadnych kosztów związanych z składkami ZUS oraz wynagrodzeniami pracowników i w efekcie nie doliczył w odniesieniu do 3 pracowników zatrudnionych na ½ etatu kosztów w zakresie zwolnień lekarskich i urlopów wypoczynkowych w kwocie co najmniej 864,03zł (urlopy) a zakładany zysk to kwota 812,60zł. O ile przyjąć, że każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym w momencie wyjaśniania ceny oferty będzie argumentował jej obniżenie powołując się na bezkosztowe wykonanie usługi własnymi siłami i pracownikami zatrudnionymi w innych obsługiwanych nieruchomościach wówczas badanie ceny oferty przez Zamawiających byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu, a zapisy art. 224 ustawy z dnia 11 września 2019r Prawo zamówień publicznych pozostawały martwe. Ponadto firma I.M. zadeklarował zatrudnienie 3 osób w wymiarze ½ etatu, a to oznacza, że osoby w okresie miesiąca wpracują łącznie 252rbg (84rbg tj. ½ etatu) x 3 osoby = 252 rbg), a Zamawiający przewiduje, że będzie to średnio ok. 285,34 rbg miesięcznie.

W związku z powyższym w okresie realizacji umowy w/wym. firma ma do wypracowania jeszcze ok. 400 rbg tj. (285,34rbg – 252rbg) x 12 miesięcy = 400,08rbg) co w przeliczeniu na etaty wynosi 2,38 etatu (400,08rbg : 168rbg etat = 2,38 etatu) na które „nie ma pokrycia” w liczbie zatrudnionych osób zatrudnionych na ½ etatu, a co za tym idzie te rbg zostaną wg. oświadczenia firmy I.M. wypracowane przez pracowników których wynagrodzenie jest finansowane z zamówień pochodzących od innych zlecniodawców usług lub wypracowane osobiście przez P. Macieja Nowaka. Ponadto na marginesie należy dodać, iż Zamawiający w treści SWZ i OPZ wymagał podania w formularzu ofertowym stawki za jedną rbg pracy w przypadku zlecenia dodatkowych usług porządkowych w tym również w dni ustawowo wolne od pracy (niedziele). Wykonawca I.M. zaproponował wykonanie tych usług za stawkę 38,00zł netto za jedną rbg. Natomiast stawka za 1 rbg zgodnie z wyliczeniem zaprezentowanym powyżej to kwota 36,71zł. Zgodnie z kodeksem pracy art. 151 za pracę w niedzielę pracownikowi przysługuje 100% wynagrodzenia lub płatny dzień wolny w ciągu 6 kolejnych lub 6 poprzedzających ją dni bez względu na ilość rbg przepracowanych w niedzielę. Zatem o ile Zamawiający zleci wykonanie usługi np. przez 1 rbg w niedzielę to wykonawca otrzyma 38,00zł netto + 23% VAT (zgodnie z formularzem oferty), a pracownikowi jest zobowiązany wypłacić wynagrodzenie w kwocie co najmniej 73,42zł za 1 rbg.tj. 100% stawki od kwoty 36,71zł. Ponadto Wykonawca udzielając pracownikowi płatnego dnia wolnego za pracę w niedzielę w tym samym czasie musi w jego miejsce skierować do pracy za wynagrodzeniem kolejnego pracownika.

W związku z powyższym cena oferty firmy I.M. bez uwzględnienia subsydiowania skrośnego winna wynosić:

1.3 pracowników zatrudnionych na ½ (84rbg) etatu to kwota $3 \times 3083,92\text{zł} = 9251,76\text{zł}$, którzy łącznie w okresie 1 miesiąca wypracują 252rbg ($3 \times 84\text{rbg}$)

2.do wypracowania w okresie 1 miesiąca jest 285,34rbg zatem koszt pozostałych rbg to kwota: $285,34\text{rbg} - 252\text{rbg} = 33,34\text{rbg}$. $33,34\text{rbg} \times 36,71\text{zł/rbg} = 1223,91\text{zł}$

3.koszt sprzętu, środków chemicznych itp. zgodnie z ofertą I.M. to kwota 355,00zł

Łączny koszt wykonania zamówienia w okresie 1 miesiąca to kwota 10830,67zł (suma poz.1,2,3). Zatem w okresie 12 miesięcy to kwota 129968,04zł netto + 23%VAT = 159860,69zł brutto, a cena oferty wynosi 141696,00zł brutto. W związku z powyższym wykonawca ISF

M.N. nie doszacował ceny oferty na kwotę co najmniej 18164,69zł brutto.

II. Odnośnie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego tj.konsorcjum BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, i B.B. 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego na str. 3 w pkt. 1,2,3 podnosi następujące elementy:

1. „W wyliczeniu brak informacji ilu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia w związku z czym trudno dokonać jednoznacznej oceny wyjaśnień.”

Ad.1. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach z dnia 02-01-2025r poinformował Zamawiającego, że „wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzeczoną umiarkowanym stopniem niepełnosprawności”, a w wyjaśnieniach z dnia 09-01-2025r stwierdził, że do realizacji przedmiotu zamówienia skieruje min. 3 pracowników mając na uwadze ilość godzin zleconych przez Zamawiającego za wykonanie dodatkowych prac w tym również w niedziele, która to ilość godzin nie jest jeszcze znana. Zatem zarzut Zamawiającego jest absolutnie bezzasadny.

Ad.2. Odnośnie do dowodu -załącznik Nr 4 i Nr 5 -Zamawiający rozważa możliwość czy członek konsorcjum Odwołującego B. B.W. jest uprawniony do otrzymania dofinansowania z PFRON do zatrudnionych osób niepełnosprawnych wskazując, że w 2024r takich przypadków nie było.

Ad.3. Odnośnie do dowodów – załączniki nr 6, nr 7, nr 8 -zanonimizowane orzeczenie o stopniu niepełnosprawności trzech osób, które nie stanowią potwierdzenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez B.—, do realizacji przedmiotu zamówienia, nie potwierdza tego również system udostępniania danych o pomocy publicznej.

W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że będzie korzystał z dofinansowania z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Jednocześnie Odwołujący przedłożył dokumenty poświadczające, że zarówno teraz jak i w przeszłości otrzymywał z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych dofinansowanie do ich wynagrodzeń, a co za tym idzie posiada w tej materii doświadczenie i wiedzę która pozwoli na sprawne i efektywne działania o których mowa wyżej. Co więcej, dofinansowanie z środków PFRON do wynagrodzeń niepełnosprawnych pracowników jest dostępne dla każdego pracodawcy na podstawie art. 26a. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej. „ Pracodawcy przysługuje ze środków Funduszu miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, o ile pracownik ten został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26b ust. 1. Miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, zwane dalej „miesięcznym dofinansowaniem”, przysługuje w kwocie: 1) 2760 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności; 2) 1550 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności; 3) 575 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności”

W związku z powyższym zgodnie z art. 26a. 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej każdemu pracodawcy przysługuje dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, a zamiar zatrudnienia osób niepełnosprawnych aktualnie zatrudnionych u partnera konsorcjum dodatkowo tylko potwierdza taką możliwość.

Zatem zarzuty podniesione przez Zamawiającego w pkt 2 i 3 dotyczące niezgodności wyjaśnień i dowodów nie znajdują umocowania merytorycznego.

Na stronie 4 uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podnosi następujące kwestie:

1.Cyt. „Wykonawca wycofuje się ze swojego oświadczenia złożonego wraz z ofertą pisząc, że uważa, że na etapie postępowania to warunki udziału w zakresie doświadczenia spełnia konsorcjum wspólnie, a z chwilą rozpoczęcia realizacji usługi wskazane osoby będą zatrudnione w firmie BASMA-B.W.”.

Wykonawca nie wycofuje się z oświadczenia złożonego wraz z ofertą.

2.Cyt. „Odpowiadając na kolejne wątpliwości zamawiającego (ilu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia) informuje, że skieruje do realizacji zamówienia min. 3 osoby tak więc zamawiający nadal nie wie ilu pracowników z jakim stopniem niepełnosprawności Wykonawca planuje zatrudnić i w jakim wymiarze czasu pracy. W związku z powyższym Zamawiający nie może dokonać sprawdzenia czy trzy osoby faktycznie wystarczą do realizacji zakładanych przez

Zamawiającego godzin pracy. Jak sam Wykonawca zaznaczył w zależności od stopnia niepełnosprawności zależy maksymalny czas pracy pracownika”.

Nie jest prawdą, że Zamawiający nie wie ilu pracowników, z jakim stopniem niepełnosprawności i czy min. 3 osoby faktycznie wystarczą do realizacji zakładanych przez Zamawiającego godzin pracy. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty na stronie 3 Zamawiający zacytował wyjaśnienia Odwołującego z których wynika, że „wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzeczoną umiarkowaną stopniem niepełnosprawności”, a to literalnie oznacza:

1.pracownik to osoba fizyczna zatrudniona na podstawie stosunku pracy (tj. umowy o pracę, powołania, wyboru lub mianowania) lub stosunku służbowego na czas określony i nieokreślony, w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy.

2.wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzeczoną umiarkowaną stopniem niepełnosprawności to oznacza, że Odwołujący skieruje do wykonania zamówienia min. 3 osoby z orzeczoną umiarkowaną stopniem niepełnosprawności;

3.średnio do wypracowania w okresie 1 miesiąca jest 285,34 rbg; (wyjaśnienia z dn. 02-01-2025r.)

4.wymiar czasu pracy dla osoby z umiarkowaną orzeczeniem o niepełnosprawności to 147rbg/m-c (wyjaśnienia z dnia 10-01-2025r);

5.odwołujący skieruje do wykonania zamówienia min. 3 osoby z uwagi na fakt, iż Zamawiający w treści SWZ i OPZ nie ujawnił nawet przybliżonej ilości rbg w skali całego zamówienia, które zamierza wykorzystać w ramach zleconych dodatkowych usług porządkowych również w niedzielę.

6. W treści SWZ i OPZ Zamawiający wskazał:

1.sprzątanie w poniedziałek – piątek przez 2 pracowników serwisu porządkowego 4 rbg/osobę dziennie w godz. 6.00-10.00

2.sprzątanie w sobotę przez 1 pracownika serwisu porządkowego 4rbg/osobę dziennie w godz. 8.00-12.00

3.serwis wieczorny w poniedziałek-sobota sprzątanie przez 1 pracownika do 4rbg dziennie w godz. 17.00-21.00

4.dodatkowo do wykonywania są usługi serwisu sprząającego za dodatkową opłatą w przypadku potrzeby realizacji usługi sprzątania poza w/wym. godzinami pracy i w niedzielę.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że zakres i harmonogram prac określonych w pozycji 1,2,3 to 285,34 rbg w miesiącu. W przypadku osób o umiarkowanym stopniu etat to 147 rbg miesięcznie. Odwołujący zadeklarował min. 3 osoby z uwagi na fakt, iż Zamawiający przewiduje zlecenie dodatkowych usług sprzątania w nieokreślonych ilościowo godzinach.

Zdaniem Odwołującego nie ma żadnego znaczenia w jakim wymiarze czasu pracy będą zatrudnieni pracownicy Wykonawców świadczący usługę na rzecz Zamawiającego tym bardziej, że Odwołujący w treści wyjaśnień oświadczył, że wszystkie rbg będą wypracowane w ramach umowy o pracę zgodnie z wymogami postawionymi przez Zamawiającego. Np.: Zamawiający wymaga w pkt 6.1 powyżej aby w dni robocze usługa była wykonywana przez 2 osoby w godzinach od 6.00 do 10.00 tj. przez 4 rbg dziennie przypadające na każdego pracownika. W związku z powyższym Wykonawca zatrudnia:

- 2 osoby po 4 rbg co oznacza - ½ etatu - każda osoba po 4 rbg dziennie - łącznie 8rbg

Jednocześnie Zamawiający w powyższym zakresie pozostawił dowolność decyzji po stronie Wykonawców stwierdzając w treści SWZ i wzorze umowy:

„Wykonawca jest zobowiązany zatrudnić na podstawie stosunku pracy taki ilościowy skład osobowy personelu sprząającego wykonującego usługę sprzątania placówek SDK, aby wszystkie czynności opisane w przedmiotowej Umowie, OPZ (zał. Nr 1) oraz szczegółowym wykazie prac (zał. Nr 2), zostały wykonane terminowo”.

Powyższy zapis oznacza, że każdy z Wykonawców w oparciu o własne doświadczenie i potrzeby mając na uwadze efektywność i skuteczność może uznać, że do rzetelnego wykonania w/wym. zlecenia w pkt 6.1. powyżej będzie optymalnym skierowanie np:

- 4 osoby w wymiarze ¼ etatu - łącznie 8rbg dziennie

- 8 osób w wymiarze 1/8 etatu - łącznie 8 rbg dziennie

- 1 osoba w wymiarze ½ etatu i 2 osoby w wymiarze ¼ etatu – łącznie 8 rbg dziennie • itp.

7. Zamawiający w żadnym z wezwań do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie żądał przedstawienia założeń w jakim wymiarze czasu pracy mają być zatrudnieni pracownicy wykonujący usługę, a dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty czyni ten element jak jemu się wydaje istotnym.

W związku z powyższym to kolejny zarzut który nie znajduje umocowania merytorycznego.

3.„Wykonawca dokonuje zmiany w wyliczeniach kosztów na umowę o pracę oraz roboczogodzinę poprzez zmianę wysokości składki wypadkowej z 0,84% (decyzja ZUS dla firmy B. Security sp. z o.o.- dowód w pierwotnych wyjaśnieniach) na wysokość składki wypadkowej 0,96% (zaświadczenie z ZUS dla firmy B.B. -zał. Nr 1 do wyjaśnień z dnia 10-01-2025r) tym samym zmianie ulegają wszystkie szczegółowe wyliczenia przedstawione w pierwotnych

wyjaśnieniach ponieważ zmienia koszt stawki za jedną rbg na 32,96zł/rbg a co za tym idzie koszt wykonania zamówienia to kwota 115881,72zł netto tj. 142534,52zł brutto a nie jak pierwotnie deklarował Wykonawca 115744,68zł netto: 141365,96zł brutto.”

Odwołujący w złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach z własnej inicjatywy uwzględnił aktualną składkę wypadkową określoną przez ZUS na poziomie 0,96% zamiast omyłkowej 0,84%, a co za tym idzie dokonał ponownego przeliczenia kosztów związanych stricte z zatrudnieniem pracowników. W konsekwencji Odwołujący przekazał Zamawiającemu informację, że jego zwiększony koszt wykonania zamówienia o 1168,56zł za 12 miesięcy z powodu wyższej składki wypadkowej wynosi (142534,52 zł brutto) co ma jedynie wpływ na automatyczne pomniejszenie zysku Odwołującego ale nadal pozostają niezmiennie wszystkie ceny ujawnione w formularzu ofertowym w tym cena ofertowa będąca kryterium oceny ofert tj. 144648,00 zł brutto.

4. W dniu 13-01-2025 r po upływie terminu na wyjaśnienia Wykonawca przesyła uzupełnienia do wyjaśnień z dnia 10-01-2025 r., które mają pomóc Zamawiającemu w prawidłowej interpretacji wyjaśnień z dnia 10-01-2025 r. Wykonawca informuje, że

„skierowani przez nas pracownicy do wykonania zamówienia ewentualne pozostałe rbg wynikające z zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy będą wypracowali w innych sprzątanym obiektach, a koszty z tym związane będą ponosić zleceniodawcy na rzecz których są świadczone usługi przez naszą firmę. W związku z brakiem wyjaśnień ilu pracowników niepełnosprawnych, w jakim wymiarze pracy Wykonawca dodatkowe uzupełnienia są bezprzedmiotowe. Trudno odnieść się do informacji co do których Zamawiający nie ma wiedzy, a jak wskazuje w niniejszym piśmie Wykonawca, on sam również takiej wiedzy nie ma.

Odwołujący od ponad 25 lat jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych ma świadomość, że kierowane do Zamawiającego pisma po zakreślonym terminie nie wywołuje skutków prawnych. Odwołujący zdecydował się na taki krok albowiem na podstawie treści otrzymanych od Zamawiającego pism (wezwań) doszedł do wniosku, że Zamawiający nie ma pełnej praktycznej i specyficznej wiedzy w omawianym zakresie tj. w dziedzinie usług porządkowych. Odwołujący poniżej cytuje pełną treść pisma skierowanego do Zamawiającego w którym wskazuje i podkreśla, że ilość osób skierowanych do realizacji zamówienia uzależniona jest od ilości dodatkowych rbg zleconych przez Zamawiającego.

„W uzupełnieniu naszych wyjaśnień z dnia 09-01-2025 r w celu ich prawidłowej interpretacji informujemy, iż skierowani przez nas pracownicy do wykonania zamówienia ewentualne pozostałe rbg wynikające z zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy będą wypracowywali w innych sprzątanym obiektach, a koszty z tym związane będą ponosić zleceniodawcy na rzecz których są świadczone usługi przez naszą firmę. Powyższe jest uzależnione od Zamawiającego w oparciu o ilość zleconych dodatkowych rbg w tym pracę w niedziele.”

Odwołujący wskazuje, że jeśli Zamawiający zleci w okresie miesiąca dodatkowe prace porządkowe w liczbie np.: 147 rbg to dodatkowo będzie skierowana 1 osoba (etat), jeśli zleci 220,5 rbg to będzie to 1,5 osoby tj. 1,5 etatu, itd. W związku z powyższym Zamawiający nie dał Odwołującemu żadnej możliwości precyzyjnego określenia ilości osób skierowanych do wykonania zamówienia i próbuje bezzasadnie obciążyć Odwołującego.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, iż w złożonych wyjaśnieniach m.in. zaprezentował założenia służące do wyliczenia zaoferowanej ceny sporządzone na podstawie treści SWZ i OPZ co do których Zamawiający niepodnosi żadnych wątpliwości.

1. ZAŁOŻENIA: 01-01-2025 r. do 31-12-2025 r.

1. ilość dni 365

2. dni robocze 252

3. soboty 50

2. Zamawiający Warunki SWZ i OPZ – umowa o pracę / ilość rbg

1. sprzątnięcie w poniedziałek – piątek przez 2 pracowników serwisu porządkowego 4 rbg/osobę dziennie w godz. 6.00-10.00

2. sprzątnięcie w sobotę przez 1 pracownika serwisu porządkowego 4 rbg/osobę dziennie w godz. 8.00-12.00

3. serwis wieczorny w poniedziałek-sobota sprzątnięcie przez 1 pracownika do 4 rbg dziennie w godz. 17.00-21.00

ad. 1. 2osoby x 4rbg x 252dni robocze = 2016rbg 2016rbg : 12 miesięcy = 168rbg/m-c ad. 2. 1 osoba x 4rbg x 50 sobót = 200rbg 200rbg : 12 miesięcy = 16,67rbg/m-c ad. 3. 1 osoba x 4rbg x 302dni = 1208rbg 1208rbg : 12 miesięcy = 100,67rbg/m-c

RAZEM = 285,34 rbg miesięcznie

Wykonawca dodatkowo zobowiązany jest do wykonywania usługi serwisu sprząającego za dodatkową opłatą w przypadku potrzeby realizacji usługi sprzątania poza w/wym. godzinami pracy i niedziele. W treści SWZ i OPZ Zamawiający wymagał zatrudnienia pracowników w ramach umowy o pracę oraz w pkt 2.2.SWZ stwierdził, że to „Wykonawca jest zobowiązany zatrudnić na podstawie umowy o pracę taki ilościowy skład osobowy personelu sprząającego wykonującego usługę sprzątania aby wszystkie czynności opisane w zamówieniu zostały wykonane

terminowo. Dodatkowe informacje znajdują się w dokumentach zamówienia – zał. Nr 4 do SWZ wzór umowy” a w wskazanym załączniku (wzór umowy) Zamawiający stwierdza: § 4 Dodatkowe obowiązki Wykonawcy:

1. Zamawiający stosuje art. 95 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Wykonawca jest zobowiązany zatrudnić na podstawie stosunku pracy taki ilościowy skład osobowy personelu sprząającego wykonującego usługę sprzątania placówek SDK, aby wszystkie czynności opisane w przedmiotowej Umowie, OPZ (zał. Nr 1) oraz szczegółowym wykazie prac (zał. Nr 2), zostały wykonane terminowo.

2. Wykonawca ma obowiązek w terminie 3 dni od daty zawarcia przedmiotowej Umowy, przedłożyć Zamawiającemu - Listę osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (zał. Nr 3 do Umowy). W przypadku zmiany osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia, Wykonawca ma obowiązek przed dokonaniem zmiany poinformować o tym mailowo Zamawiającego a następnie dostarczyć w ciągu 3 trzech dni, zaktualizowany zał. Nr 3 do Umowy.

W związku z powyższym to Wykonawca usługi w oparciu o własne doświadczenie i treść OPZ decyduje ile osób zatrudni do rzetelnego wykonania zamówienia i w jakim wymiarze czasu pracy. Ponadto Zamawiający nie określił minimalnej ani maksymalnej ilości osób do wykonania zamówienia oraz nie określił w jakim wymiarze czasu pracy mają być zatrudnieni pracownicy Wykonawcy. Zamawiający jedynie zaprezentował w/wym. harmonogram pracy w poszczególnych godzinach dnia.

Z powyższego bezsprzecznie wynika, że wszystkie rbg mają być wypracowane w ramach umowy o pracę w oparciu o harmonogram pracy zaprezentowany przez Zamawiającego bez względu na ilość zatrudnionych osób i ich wymiar czasu pracy np.: pracodawca może zatrudnić osoby w wymiarze ¼ etatu , a wówczas do wykonania zamówienia skieruje 6,79 osoby (285,34rbg : 42rbg tj. ¼ etatu) lub może to być jakakolwiek inna konfiguracja etatowa o której decyduje jedynie Wykonawca usługi, a nie Zamawiający. Co więcej Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wskazywał na konieczność przekazania informacji odnośnie wymiaru czasu pracy zatrudnionych pracowników.

Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający nie wie ile będzie zleconych dodatkowych rbg Odwołujący przeliczył etaty na rbg i z daleko idącej ostrożności przewiduje zatrudnienie min. 3 osób uwzględniając w tym ewentualne dodatkowe prace zlecone poza harmonogramem oraz konieczność zapewnienia zastępstw chorobowych i w trakcie urlopu wypoczynkowego. O ile do wypracowania będzie dochodziła znacznie większa dodatkowa ilość rbg wówczas Odwołujący skieruje do wykonania zamówienia kolejne osoby proporcjonalnie do ilości zleconych rbg.

Reasumując, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący złożył precyzyjne, wyczerpujące wyjaśnienia poparte dowodami, zawierające rzeczową i staranną argumentację w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, które to czynniki były głównym elementem na które wskazywał Zamawiający.

Zamawiający w pierwszej części uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego (strona 2) stwierdza, że Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień i dowodów przedstawił szczegółowe wyliczenia wraz z dowodami dotyczące ceny oferty w tym również uwzględniając warunki postawione przez Zamawiającego w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast w podsumowaniu uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdza, że nie może uznać złożonych wyjaśnień i dowodów ponieważ Wykonawca nie udowodnił korzystania z dofinansowania wynagrodzeń pracowników i brak jest dowodów potwierdzających możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON. Dodatkowo Zamawiający argumentuje stwierdzając wbrew przedłożonym dowodom, które pozostają w jego dyspozycji, że spółka B. Security otrzymywała dofinansowanie z PFRON do dnia 17.12.2024 r. w wysokości 1650,00zł, a firma B. B.W. nie otrzymuje dofinansowania PFRON od 2024r. Odwołujący zatrudnia kilkadziesiąt osób z orzeczeniem o niepełnosprawności i tylko w okresie od lutego 2022r do grudnia 2024r otrzymał łącznie dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników w kwocie 465 010, 95zł a nie jak twierdzi Zamawiający 1650,00zł. Fakt ten potwierdzają dowody w postaci wydruków ze strony internetowej UOKiK pt. „lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjenta” dot. firm B. Security i B. które zostały przekazane Zamawiającemu w dniu 02-01-2025 r. Intencją Odwołującego było przekazanie Zamawiającemu, iż jako Wykonawca w rozumieniu Ustawy pzp, posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie zatrudniania osób niepełnosprawnych, korzystał i nadal korzysta z prawa do dofinansowania wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych z środków PFRON i znane są jemu wszelkie okoliczności i uwarunkowania w materii o której mowa wyżej. Zatem z taką interpretacją Odwołujący nie może się zgodzić, albowiem ustawodawca w art. 26 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych zobowiązuje się do dofinansowania zatrudnienia osób niepełnosprawnych - Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997r Dz.U. z 1997r Nr 123 poz.776 z póź.zm.- . „ Pracodawcy przysługuje ze środków Funduszu miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego...). Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że partner konsorcjum B. Security sp. z o.o. aktywnie uczestniczył w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego w rozprawie przed KIO w dniu 12 sierpnia 2022 r, KIO 1996/22 (wyrok w załączeniu) w przedmiotowo analogicznej sprawie w której to Izba m.in. stwierdziła:

1.w ocenie Izby nie sposób wymagać od niego na etapie składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodów

potwierdzających w ogóle możliwość korzystania z dofinansowania z PRFON oraz potwierdzających fakt posiadania w ramach zasobów kadrowych pracowników posiadających jednocześnie wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej oraz orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym i nie posiadających ustalonego prawa do emerytury;

2.jest okolicznością między Stronami i Przystępującym niesporną, że na obecnym etapie Przystępujący nie otrzymuje dofinansowania z PFRON, jednak w ocenie Izby nie może to przesądzać o niewiarygodności wyjaśnień z 20 lipca 2022;

3.w wyjaśnieniach tych Przystępujący napisał wprost, że „zamierza skierować 6 pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności”, a nie, że już ich zatrudnia. Należy nadmienić, że jest to zgodne z opisem warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdzie Zamawiający wymagał, że wykonawca biorący udział w postępowaniu miał wykazać, że „dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia”. Natomiast podczas rozprawy Przystępujący wyjaśnił i wykazał za pomocą złożonego dowodu, że aktualny stan zatrudnienia pracowników w połączeniu z prognozowaną w tym zakresie zmianą, jaka nastąpi w wyniku zawarcia umowy o to zamówienie, pozwoli mu na osiągnięcie dofinansowania z PFRON, co najmniej w wysokości wskazanej w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 20 lipca 2022 r. Nie są to w ocenie Izby dowody spóźnione. Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 537 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył jeśli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego;

4.zakładając racjonalność wykonawcy który projektuje taki a nie inny sposób realizacji umowy, należy oczekiwać, że będzie on dążyć do wypełnienia tych założeń właśnie po to aby realizacja umowy była dla niego opłacalna;

5.Odwołujący nie wykazał że pozyskanie pracowników spełniających warunki opisane w SWZ oraz przy tym kwalifikujących się do dofinansowania z PFRON jest dla

Przystępującego niemożliwe, nierealne czy wysoce utrudnione;

6.Jednocześnie Odwołujący wykazał, że w przeszłości Przystępujący takie dofinansowanie otrzymywał co pozwala wnioskować, że ma doświadczenie w jego pozyskaniu i może potencjalnie uzyskać je ponownie.

Zatem złożone w niniejszym postępowaniu przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody w sposób niebudzący wątpliwości obaliły domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny oferty, a co za tym idzie nie można im odmówić wewnętrznej spójności i miernika należytej staranności Zaprezentowane wyjaśnienia są konkretne, jasne oraz adekwatne do warunków przedmiotu zamówienia. Co więcej odwrócony ciężar dowodowy nie oznacza, że Zamawiający jest zwolniony z rzetelnego badania i oceny złożonych dokumentów co w efekcie prowadzi do nieuzasadnionych wniosków i decyzji. W ocenie Odwołującego działanie Zamawiającego jakie miało miejsce w niniejszym Postępowaniu jest całkowicie sprzeczne z ustawą Prawo zamówień publicznych i wypacza wynik Postępowania. Opisane powyżej działania Zamawiającego świadczą o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, tj. fundamentalnych zasad regulujących sferę udzielania zamówień publicznych. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał na konkretne rynkowe wartości i obowiązujące przepisy prawa. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w żaden sposób nie odwołuje się do takowych. Zamawiający zdaje się dyskredytować całkowicie wartość złożonych oświadczeń Odwołującego w wyjaśnieniach, a które to same w sobie stanowią przecież wartość dowodową czego dowodzą tezy cytowanego powyżej wyroku KIO. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dowód stanowią także same oświadczenia strony. Nie można zatem oczekiwać od Odwołującego, że w procedurze wyjaśniania ceny będzie on zobowiązany do przedstawiania dowodów, które potwierdzają fakty udowodnione, niezakwestionowane przez Zamawiającego. Procedura RNC nie służy bowiem przedstawianiu tylko określonych dowodów, ale wyjaśnieniu, że cena nie jest rażąco niska i pozwala na realizację przedmiotu zamówienia.

Co do powyższego Odwołujący nie tylko dysponuje swobodą dowodową, ale także ma możliwość przedstawienia określonej metodologii budowania ceny. W głównej mierze w treści odrzucenia oferty Zamawiający kładzie nacisk i poddaje w wątpliwość możliwość pozyskania przez Odwołującego dofinansowania z PFRON, ale w żaden merytoryczny sposób nawet nie uprawdopodobnia, że taka sytuacja może mieć miejsce. Zamawiający nie wykazał że pozyskanie pracowników legitymujących się umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, a co za tym idzie otrzymania dofinansowania z PFRON jest dla Odwołującego niemożliwe, nierealne czy wysoce utrudnione. W przeciwieństwie do Zamawiającego to Odwołujący m.in. w sposób materialny przedkładając stosowne dowody udokumentował, że ma wiedzę i doświadczenie w pozyskiwaniu dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych i będzie z tego korzystał co próbował zdeprecjonować Zamawiający. Kalkulacja ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego (np. wyrok KIO z 12.02.2024 r., KIO 159/24.). Na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii rynkowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o działaniu konkurencyjnej gospodarki. W szczególności zatem różne narzuty,

pomoc publiczna, czy różnice zakładanego zysku nie mogą świadczyć o istnieniu rażąco niskiej ceny. Podejmując decyzję odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty, a w omawianej sprawie takich okoliczności brak. Zamawiający poza podaniem podstawy prawnej czynności o odrzuceniu oferty Odwołującego, powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić merytoryczne podstawy takiej czynności. (tak: wyrok KIO z dnia 23 września 2022 r., KIO 2341/22).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 13.02.2025 r.) podał:

(...)

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu I, II oraz III tj., naruszenie art. 239 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp – jako zarzutów bezpodstawnych. W związku z przyjętym stanowiskiem w kwestii oddalenia odwołania w całości, Zamawiający wnosi o: dopuszczenie dowodu z dokumentacji postępowania, zgodnie z przekazaną dokumentacją.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

I.(...)

II. Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert (22.11.2024 r.) podał kwotę brutto w wysokości 188 972,28 zł, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 14.10.2024 r. w oparciu o kalkulację własną wykonaną na podstawie art. 28 ustawy pzp.

III. W postępowaniu złożono sześć (6) ofert przez Wykonawców:

Świadczenie usługi polegającej na sprzątnięciu pomieszczeń wewnątrz budynków Służewskiego Domu Kultury			
Nr	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Nazwa kryterium	Wartość PLN
1	Clean Perfect Plus Sp. z o. o., ks. Jana Chrościckiego 23, 02-404 Warszawa (...)	cena	171 821,16
2	INTERLUX ŁUKASZ KANIA sp. k., ul. Ratuszowa 11 lok. 641, 03-450 Warszawa (...)	cena	210 182,40
3	MIROSŁAW DROŃ FIRMA USŁUGOWA M A D SERVICE, Jamielnik Kolonia 11A, 21-450 Stoczek Łukowski (...)	cena	250 920,00
4	I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03301 Warszawa (...)	cena	141 696,00
5	EWENEMENT Sp. z o.o., ul. Jana Henryka Dąbrowskiego 77A, 60-529 Poznań (...)	cena	259 199,91
6	Lider konsorcjum: BASMA SECURITY Sp. z o.o., Aleja Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa (...) Członek konsorcjum: B. B.W. , Gen. T. Pełczyńskiego 16/26, 01-471 Warszawa	cena	144 648,00

I. Zbiorcze zestawienie z ofert złożonych w postępowaniu, Zamawiający zamieścił na stronie platformie zakupowej w dniu 22.11.2024 r., podając nazwy firm i adresy oraz ceny brutto za realizację całego zamówienia.

II. Zamawiający przystąpił do badania ofert – przebieg badania ofert zgodnie z przekazaną Izbie dokumentacją. Zamawiający dokonał badania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny, z którego wynika, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp, żadna ze złożonych w postępowaniu ofert nie wykazuje znamion rażąco niskiej ceny, zarówno w stosunku do szacowanej wartości zamówienia jak i średniej arytmetycznej złożonych ofert.

III. W dniu 06.12.2024 r. do Wykonawców oraz na stronie internetowej prowadzonego postępowania przesłano i udostępniono informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

IV. W dniu 06.12.2024 r. Konsorcjum firm B.B. z siedzibą w Warszawie (01-471), przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 (lider konsorcjum), BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58 (członek konsorcjum), złożyło wniosek o przesłanie za pomocą platformy zakupowej wszelkiej korespondencji prowadzonej z wykonawcą: I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03-301 Warszawa, w tym oferty wraz z załącznikami,

ewentualnych złożonych wyjaśnień, uzupełnień, dokumentów i oświadczeń. Zgodnie z wnioskiem dokumenty udostępniono w dniu 06.12.2024r.

VIII. W dniu 10.12.2024 r. do Zamawiającego wpłynęło odwołanie Konsorcjum firm BASMA

B.W. z siedzibą w Warszawie (01-471), przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 (lider konsorcjum), BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58 (członek konsorcjum), od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

a) czynności badania i oceny oferty złożonej przez Wykonawcę I.M., 03-01

Warszawa, ul. Jagiellońska 78 lok. 76, NIP: PL 5542179417,

b) zaniechania czynności wezwania wyżej wymienionego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny..

IX. Zamawiający uznał odwołanie w całości, wobec czego w dniu 20.12.2024 r. wezwał na podstawie art. 224 ust 1 ustawy Pzp, Wykonawców: I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03-301 Warszawa oraz Konsorcjum firm B.B. z siedzibą w Warszawie (01-471), przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 (lider konsorcjum), BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58 (członek konsorcjum) do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oraz do szczegółowych wyjaśnień co do liczby zatrudnianych pracowników oraz przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny wraz z dowodami w terminie do dnia 02.01.2025 r.

X. W dniu 02.01.2025 r. obaj Wykonawcy zostali wyjaśnieni.

XI. W dniu 08.01.2025 r. Zamawiający, w związku z powzięciem wątpliwości dotyczących wyjaśnień, wzywał Wykonawców do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty w terminie do dnia 10.01.2025 r. do godz. 16:00. Zamawiający w tym zakresie kierował się linią orzeczniczą mówiącą, że przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp „pozwala zamawiającemu na skierowanie do wykonawcy wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny, jednak w sytuacji, gdy wykonawca złożył rzetelne, szczegółowe wyjaśnienia poparte dowodami, ale jakieś elementy tych wyjaśnień budzą jego wątpliwości, czy wymagają doprecyzowania. Jest to prawo zamawiającego, a nie jego obowiązek. Uprawnienie to nie może jednak prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu”.

XII. W dniu 14.01.2025 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom oraz udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03-301 Warszawa.

XIII. W dniu 14.01.2025 r. udostępnił na wniosek Wykonawcy, Konsorcjum firm B.B. z siedzibą w Warszawie (01-471), przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 (lider konsorcjum), BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58 (członek konsorcjum) wyjaśnienia Wykonawcy I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03-301 Warszawa złożone w dniu 02.01.2025 r. oraz 10.01.2025 r.

XIV. W dniu 17.01.2025 r. Zamawiający dokonując ponownej analizy wszystkich złożonych przez Wykonawców dokumentów stwierdził, że musi skorygować swoje działania wyboru oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym unieważnił dokonaną przez siebie czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, w celu przeprowadzenia ponownego zbadania i oceny ofert.

XV. W dniu 24.01.2025 r. Zamawiający, po ponownej analizie dokumentacji, dokonał wyboru oferty Wykonawcy I.M., Jagiellońska 78/0.74, 03-301 Warszawa i następnie przesłał informację do Wykonawców którzy złożyli oferty w postępowaniu oraz zamieścił informację o wyborze na stronie prowadzonego postępowania.

XVI. W dniu 20.01.2025 r. do Zamawiającego wpłynęło odwołanie Konsorcjum firm B.B. z siedzibą w Warszawie (01-471), przy ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 (lider konsorcjum), BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58 (członek konsorcjum), od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, sygnatura akt KIO 322/25

XVII. Odnosząc się do zarzucanych Zamawiającemu naruszeń art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540, pomimo, że oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także stosuje zabronione subsydiowanie skrośne, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy I.M. 03-301 Warszawa ul. Jagiellońska 78/ 76 NIP: 5542179417 Regon 092339540 mimo, że wyjaśnienia złożone przez tego Wykonawcę nie uzasadniają, że podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający wyjaśnia co następuje:

Wykonawca I.M. złożył ofertę na kwotę 141 696,00 zł. Zgodnie z działaniami podjętymi przez Zamawiającego, tj. powzięciem wątpliwości, że cena oferty może nosić znamiona rażąco niskiej, po uprzednim wezwaniu z art. 224 ust 1 ustawy Pzp, ww. Wykonawca złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Po ponownym wezwaniu z art. 224 ust 1

ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień, złożył wyjaśnienia uszczegóławiające wcześniejsze wyjaśnienia. Wykonawca wyjaśniając zaoferowaną cenę przedstawił wyliczenia kosztów, jakie ponosi pracodawca zatrudniając pracownika na umowę o pracę przy założeniu minimalnego wynagrodzenia w wysokości obowiązującej od 2025 roku, tj. 4 666,00 zł, na poziomie 5 621,60 zł. Następnie przedstawił wyliczenie z którego wynika, że w okresie realizacji zamówienia będzie zatrudniał 3 osoby na pół etatu. Dwie osoby obsługujące serwis poranny na 0,5 etatu (koszt 5 621,60 zł) oraz 1 osobę obsługującą serwis wieczorny w zakresie poniedziałek – piątek na pół etatu (koszt 2 810,80 zł). Koszt całkowity pracodawcy wynikający z zatrudnienia pracowników według powyższych założeń wynosi 8 432,40 zł miesięcznie. Do wyjaśnień Wykonawca załączył trzy podpisane i zanonimizowane umowy o pracę na 0,5 etatu z wynagrodzeniem minimalnym na poziomie 2 333,00 zł. Pozostałe godziny obejmujące sprzątnięcie w soboty w godzinach od 8:00 – 12:00 oraz od 17:00 – 21:00, tj. 32 godziny, Wykonawca zadeklarował, że wykona samodzielnie, eliminując w ten sposób koszty zatrudnienia, co jest zgodne z prawem. Następnie Wykonawca przedstawił wyliczenie jakie ponosi pracownik otrzymując wynagrodzenie na 0,5 etatu w rozbiciu na poszczególne elementy składowe:

Kwota netto: 1 831,96 zł:

-ubezpieczenie emerytalne: 227,70;

-ubezpieczenie rentowe: 35,00;

-ubezpieczenie chorobowe: 57,16;

-ubezpieczenie zdrowotne: 181,18;

-zaliczka na PIT: 0,00

Kwota brutto: 2 333,00 zł.

W kolejnym punkcie Wykonawca przedstawił wyliczenie kosztów pośrednich tj.:

a)Badania lekarskie: $3 \times 150,00 \text{ zł} = 450,00 \text{ zł} / 12 \text{ miesięcy} = 37,50 \text{ zł}$,

b)Szkolenie pracowników : 0 zł - wykona samodzielnie,

c)Przygotowanie stanowiska pracy w tym odzieży roboczej – $3 \times 70,00 = 210,00 / 12 \text{ miesięcy} = 17,50 \text{ zł}$,

d)Usługę, podczas wymaganych zastępstw wynikających z koniecznych urlopów czy też zwolnień lekarskich zadeklarował, że wykonana samodzielnie. Ewentualnie wykorzysta w tym celu pracowników z innych obiektów, którzy w specyficznych okresach roku nie wypracowują swojego wymiaru etatu, a otrzymują z tego tytułu wynagrodzenie,

e)Prace dodatkowe opisane w SWZ, tj. usługi sprzątnięcia poza godzinami pracy oraz w niedzielę, za dodatkową opłatą, wykona pracownikami z innych obiektów. Ewentualnie w nagłych przypadkach, prace te wykona samodzielnie.

Wykonawca następnie oświadczył, że dysponuje wypracowanym przez lata współpracą, systemem rabatowym, na profesjonalne środki czystości, koncentraty (firm takich jak: Tenzi, Buzill, Kiehl itp.) Szacując w oparciu o swoje doświadczenie z podobnych wielkością oraz ilością pracowników, obiektów, ilość środków myjących i zapachowych, przeznacza miesięcznie kwotę ok. 250,00 zł. Dowód - dokument potwierdzający współpracę z profesjonalnym dostawcą środków czystości i higieny, który potwierdza przyznane Wykonawcy I.M. rabatów w wysokości od 30% do ponad 40%.

Następnie Wykonawca I.M. przedstawił miesięczną szczegółową kalkulację ceny oferty, w której ujął:

-koszt robocizny – 8 432,40 zł;

-Koszt koniecznego sprzętu (przy założeniu urządzeń posiadanych) – 40,00 zł;

-Koszt zakupu atestowanych środków czystości – 250,00 zł;

-Koszt ubezpieczeń (koszt rozłożony na wszystkie obsługiwane obiekty miesięcznie) – 10,00 zł;

-Koszty pośrednie (badania lekarskie, odzież robocza) – 55,00 zł;

Suma – 8 737,40 zł

$9600,00 \text{ zł} - 8 737,40 \text{ zł} = 862,60 \text{ zł}$ – Planowana miesięczna rentowność kontraktu.

Na koniec Wykonawca oświadczył, że:

1.Uwzględnił wszystkie czynności, o których mowa w opisie przedmiotu zamówienia, składające się na bieżące utrzymanie czynności obiektu Zamawiającego.

2.Uwzględnił wymagania Zamawiającego dotyczące środków czystości, sprzętu i wyposażenia, zgodności z przepisami dot. Ochrony środowiska oraz warunki dotyczące miejsca realizacji przedmiotu zamówienia i zobowiązania, a także wymagania odnośnie do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Po szczegółowej analizie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę I.M., Zamawiający postanowił wezwać Wykonawcę o dodatkowe wyjaśnienia celem doprecyzowania wcześniejszych wyjaśnień w zakresie:

1.,„kosztów pracy właściciela firmy - właściciel firmy nie podlega ustawie regulującej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, jednakże wyjaśniając rażąco niską cenę Wykonawca powinien uwzględnić swoje ewentualne koszty pracy”;

2.,„zaoferowanej stawki za jedną roboczogodzinę w niedzielę oraz poza godzinami pracy określonymi szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia, umowy, SWZ. Zgodnie z ofertą Wykonawca zaoferował stawkę za jedną roboczogodzinę w wysokości: 38,00 zł netto, tj. 46, 74 zł brutto. W wyjaśnieniach z dnia 02.01.2025r. zawarte w pkt. 3 Koszty pośrednie

lit. e) Wykonawca wskazał, że dodatkowe usługi sprzątnięcia poza godzinami pracy oraz w niedziele, zrealizuje osobami gotowymi do wykonywania dodatkowych prac ewentualnie w nagłych przypadkach wykona prace samodzielnie”

3.,w szczegółowej miesięcznej kalkulacji ceny Wykonawca określił planowaną miesięczną rentowności kontraktu w wysokości 812,60 zł netto miesięcznie. Zamawiający prosi o doprecyzowanie wyjaśnień i wskazanie zysku”

W odpowiedzi wykonawca oświadczył, że prace wykonywane samodzielnie traktuje jako inwestycję w rozwój przedsiębiorstwa (firmy) i z punktu widzenia podatkowego wynagrodzenie właściciela nie obniża podatku dochodowego, w konsekwencji czego może zostać pominięte.

Następnie przedstawił wyliczenie minimalnej stawki godzinowej obowiązującej od dnia 1.01.2025 przy zatrudnieniu na umowie o pracę.

Średnia stawka 27,80 zł brutto. Całkowity koszt pracodawcy dla wynagrodzenia tej wysokości wynosi 33,49 zł. Zaproponowana stawka 38 zł netto za godzinę pokrywa wszelkie związane z tą pozycją koszty. Minimalna stawka godzinowa 27,80 zł brutto, w rozbiu: Kwota netto: 23,99 ubezpieczenie emerytalne: 2,71 ubezpieczenie rentowe: 0,42 ubezpieczenie chorobowe: 0,68 Kwota brutto: 27,80 zł. Przy założeniu, że Wykonawca wykona prace samodzielnie koszt wyniesie 0,00 zł., natomiast ewentualni pracownicy przewidziani do wykonywania pracy w niedziele pracują w równoważnym systemie czasu pracy, co powoduje, że nie przysługuje im dodatek do wynagrodzenia w wysokości — 100%.

Odnosząc się do kwoty 812,60 zł wskazanej w pierwotnych wyjaśnieniach Wykonawcy oświadczył, że jest to planowany zysk z kontraktu i wszelkie ewentualne nieprzewidziane wydatki związane z realizacją kontraktu, pokryje z tej kwoty.

Powyżej Zamawiający przedstawił wszystkie wyjaśnienia Wykonawcy I.M. w zakresie rażąco niskiej ceny. Po szczegółowej analizie wszystkich wyjaśnień oraz sprawdzeniu kalkulacji ceny oferty, Zamawiający uznał wyjaśnienia za pozwalające na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny oferty Wykonawcy. Po pierwsze Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, że I.M., przedstawił błędne wyliczenie kosztów jakie ponosi pracodawca zatrudniając pracowników na umowę o pracę. Zgodnie z informacjami przedstawianymi na stronach portalu nadzorowanego przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii – biznes.gov.pl koszty jakie poniesie pracodawca zatrudniający pracowników na umowę o pracę z wynagrodzeniem minimalnym w 2025 roku to:\\

Składniki wynagrodzenia finansowane przez pracodawcę	Sposób wyliczenia	Kwota
wynagrodzenie zasadnicze-podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne	Zgodnie z umową o pracę	4666 zł
składka emerytalna	9,76% x 4666 zł	455,40 zł
składka rentowa	6,50% x 4666zł	303,29 zł
składka na ubezpieczenie wypadkowe	1,67% x 4666 zł	77,92 zł
składka na Fundusz Pracy	2,45% x 4666 zł	114,32 zł
składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	0,10% x 4666 zł	4,67 zł
łączne składki na ubezpieczenia społeczne - razem	Poz. 2+3+4+5+6	955,60 zł
Łączne koszty pracodawcy	Poz. 1+2+3+4+5+6	5621,60zł

1.Zgodnie z przepisami koszt PPK jest opcjonalny tzn. pracodawca może ale nie musi uwzględniać w kosztach pracodawcy nie jest to obowiązkowe.

2.W sytuacji, kiedy firma zrezygnowała z prowadzenia ZFŚS, nie ma obowiązku wypłacania świadczenia urlopowego, jest ono całkowicie dobrowolne. Pracodawca, który zrezygnował z ZFŚS może, ale nie musi wprowadzać dodatkowych świadczeń w swojej firmie.

3.Koszty ponoszone przez pracownika: składki społeczne finansowane przez pracownika – osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę objęta jest obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi oraz ubezpieczeniem zdrowotnym, z czego składki, jakie są potrącane z wynagrodzenia, wynoszą odpowiednio:

	Składki i podatki	Sposób wyliczenia	½ etat	Etat [zł]
--	--------------------------	--------------------------	---------------	------------------

1	Wynagrodzenie zasadnicze - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne	zgodnie z umową o pracę	2333	4 666
2	Finansowana przez pracownika składka emerytalna	9,76% x 4666 zł	227,50	455,40
3	Finansowana przez pracownika składka rentowa	1,50% x 4666 zł	35,00	69,99
4	Finansowana przez pracownika składka na ubezpieczenie chorobowe	2,45% x 4666 zł	57,16	114,32
5	Podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne	poz. 1 - 2 - 3 - 4	2013,15	4026,29
6	Składka na ubezpieczenie zdrowotne do pobrania przez pracodawcę	9% x 4026,29 zł	181,18	362,37
7	Podstawa obliczenia zaliczki na podatek dochodowy (po zaokrągleniu)	poz. 1 - 2 - 3 - 4 - koszty uzyskania przychodów (250 zł)	1888	3776
8	Zaliczka na podatek dochodowy	(12% x poz. 7) – 300 zł	76,50	153
	Składki i podatki	Sposób wyliczenia	½ etat	Etat [zł]
	Kwota wynagrodzenia do wypłaty dla pracownika	poz. 1-2-3-4-6- opcjonalnie 8	1755,46 Lub 1831,96	3510,92 Lub 3 663,92

Jeżeli pracownik złożył pracodawcy wniosek o niepobieranie zaliczek na podatek i jego dochody podlegające opodatkowaniu według skali podatkowej nie przekraczają w roku podatkowym kwoty 30 000 zł, to w takiej sytuacji pracodawca nie nalicza i nie pobiera zaliczek na podatek dochodowy.

Przy wykazaniu przez Wykonawcę, że pracę w soboty w ilości 8 godzin, co średniomiesięcznie wynosi ok 32 godziny, jako właściciel firmy wykona samodzielnie, to wyliczenia dotyczące miesięcznych kosztów pracodawcy (trzech osób zatrudnionych na 0,5 etatu) są prawidłowe i wynoszą 8 432,40 zł miesięcznie. Praca Wykonawcy po 8 godzin w soboty stanowi 11,68% wszystkich godzin do wypracowania.

Wykonawca zadeklarował również, że wszystkie usługi, podczas wymaganych zastępstw wynikających z koniecznych urlopów czy też zwolnień lekarskich zamierza wykonywać samodzielnie. Jak w przypadku zastępstw urlopowych 3 osób zatrudnionych na 0,5 etatu, przy założeniu, że przysługuje im 13 dni, rocznie daje 156 godzin, które wykonawca wykona samodzielnie i są one możliwe do przewidzenia, tak zastępstwa wynikające z zwolnień lekarskich nie są możliwe do przewidzenia. Jednakże biorąc pod uwagę, że wykonawca zadeklarował samodzielną pracę w soboty w wymiarze 8 godzin to uznać należy, że jak najbardziej możliwe jest samodzielne świadczenie usług wynikających z zastępstw w okresie urlopów wypoczynkowych i ewentualnych zwolnień lekarskich, za pracowników świadczących pracę w dni od poniedziałku do piątku (156 godzin, co stanowi 4,56% wszystkich godzin do wypracowania). Odnośnie skalkulowania wynagrodzenia chorobowego, którego brak zarzuca Odwołujący, to zgodnie z jego wyliczeniem podstawowy miesięczny koszt pracownika to 6167,83 zł, w tym kwota miesięczna skalkulowana na wynagrodzenie

chorobowe to 8,95 zł. Dokonując wyliczenia w zakresie wpływu na cenę za jedną roboczogodzinę ($8,95 \text{ zł} : 168 \text{ rbg}$) wychodzi kwota 0,05 zł. ($5582,87 + 576,01 + 8,95 = 6167,83 : 168 \text{ rbg} = 36,71 \text{ zł/rbg}$ – pkt 2 wyjaśnień odwołującego z dnia 02.01.2025 r.)

Z powyższego wynika, że również Odwołujący przyjął do wyliczenia miesięcznych kosztów wynagrodzenia chorobowego na bardzo niskim, wręcz niezauważalnym w miesięcznych kosztach pracodawcy poziomie, czyli 8,95 zł.

W związku z powyższym chybnym jest zarzut, że Wykonawca I.M. przyznał, że nie uwzględnił dodatkowych kosztów związanych z wypłatą wynagrodzeń pracownikom za okres pobytu na urlopie wypoczynkowym oraz nie uwzględnił ewentualnych zwolnień z tytułu L-4. Zamawiający nie zgadza się również z twierdzeniem odwołującego, że Wykonawca musiał uwzględnić w cenie oferty kosztów związanych z koniecznością zapłaty własnej pełnej składki na ubezpieczenie społeczne w wysokości 2088,92 zł. Zdaniem Zamawiającego część kosztów i nakładów, które przekładają się na cenę może stanowić nakład pracy własnej wykonawcy i należy przy tym pamiętać, że rozpatrywanie kalkulacji ceny w ujęciu ponoszonych kosztów na wykonanie tylko danego zamówienia wymaga uwzględnienia kosztów odnoszących się do całej działalności wykonawcy, wszystkich prowadzonych przez niego zadań i kontraktów. Biorąc pod uwagę wykazany zysk 812,60 zł oraz wyjaśnienia, że będzie służył pokryciu wszystkich dodatkowych kosztów, nie można zgodzić się z odwołującym że będą one pokrywane z przychodów od innych zamawiających. Podkreślenia wymaga fakt, że osoba prowadząca działalność gospodarczą zobligowana jest do uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne niezależnie od ilości kontraktów i wysokości dochodów. Ponadto przyjmując założenia Odwołującego co do sposobu w jaki wykonawca I.M. powinien skalkulować cenę swojej oferty wliczając pełną składkę na ubezpieczenie społeczne tj. 2088,92 zł, to winien On w swoich wyliczeniach ceny również uwzględnić, czego nie uczynił, obowiązkową stawkę na ubezpieczenia społeczne, jaką jest zobowiązany zapłacić w związku z pracą własną, którą musi wykonać przy realizacji przedmiotowego kontraktu, nawet jeśli osobiście nie świadczy wymaganych czynności sprzątania podczas realizacji usługi.

XVIII. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego finansowania skrośnego polegającego na realizacji części zamówienia przez pracowników zatrudnionych na innych obiektach u innych zamawiających, należy zaznaczyć, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego subsydiowanie skrośne stanowi pokrywanie kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub innej grupy odbiorców. (...) Praktyka taka wystąpi, gdy subsydiowanie skrośne będzie prowadzić do eliminacji konkurencji na innym rynku niż rynek zdominowany (praktyka wykluczająca) lub też do cenowego zróżnicowania traktowania klientów przedsiębiorcy dominującego na rynku zdominowanym (praktyka eksploatacyjna), (wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SK 13/16). Wykonawca I.M. wskazał, że wszystkie usługi, podczas wymaganych zastępstw wynikających z urlopów oraz zwolnień lekarskich wykona samodzielnie dodając, że „ewentualnie Wykonawca może wykorzystać pracowników z innych obiektów, którzy w specyficznych okresach roku nie wypracowują swojego wymiaru etatu”.

Twierdzenie Odwołującego, że Wykonawca założył wprost bezkosztowe wykorzystanie pracowników zatrudnionych u innych Zamawiających, tym samym dopuścił się subsydiowania skrośnego, nie jest prawdą. Dodatkowo w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Wykonawcę przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez finansowanie skrośne (art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) należy wskazać, że Odwołujący w szczególności nie wykazał, aby działanie wykonawcy I.M. było nakierowane na utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (przesłanka z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Również świadczenie pracy w ramach realizacji zamówienia osobiście przez Wykonawcę, której koszty pokrywane są z wypracowanego zysku nie można uznać czyn nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Zamawiającego doprowadziłoby to do sytuacji w której wykonana zmuszony byłby do konieczności „sztucznego” przyjmowania wyliczeń w tym zakresie lub stawek rynkowych wynagrodzenia za pracę. Tak jak przyjmuje się że wykonawcy mogą korzystać z indywidualnych rabatów czy sprzyjających warunków zamówienia, obniżających koszty realizacji zamówienia, tak należy uznać, że koszty pracy własnej wykonawcy mogą być pokrywane z wypracowanego zysku. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący pomija fakt, że na każdą cenę oferty różnych wykonawców ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Ponieważ różne podmioty, o różnej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskają różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej.

Zgodnie ze stanowiskami wyrażanymi przez sądy powszechne oraz Krajową Izbę Odwoławczą, rażąco niska cena, jest to cena zupełnie niewiarygodna, odbiegająca bardzo istotnie od warunków rynkowych. Taka, która nie pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami zamawiającego. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną „niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Z kolei Krajowa Izba Odwoławcza definiuje rażąco niską cenę następująco: „Cena rażąco niska to

cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”.

Mając powyższe na uwadze Wykonawca I.M., zakładając ewentualną możliwość przekierowania w sytuacjach pracowników z innych lokalizacji, nie wypełnia znamion definicji finansowania skrośnego, bowiem nie można mówić w tym przypadku o działaniu celowym i nadużywaniu pozycji dominującej w danym obszarze działalności Wykonawcy.

XIX. Odnośnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp przez odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 B.B. 01-471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789 jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co Wykonawca wykazał w złożonych wyjaśnieniach

oraz

2) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez uznanie, że oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (01-424), przy Al. Prymasa Tysiąclecia 58, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000418665, NIP: 5272323837 i B.B. 01471 Warszawa ul. Gen. T. Pełczyńskiego 16/26 NIP: 5271713789 podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną na podstawie złożonych wyjaśnień jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zamawiający w tym zakresie błędnie uznał, że nie zostały one sporządzone z należytą starannością, podczas gdy w/wym. przedłożył w wyznaczonym terminie wyjaśnienia adekwatne do otrzymanych wezwań od Zamawiającego, które to uzasadniały podaną w ofercie cenę, zawierały odpowiednie i adekwatne dokumenty oraz oświadczenia;

Zamawiający informuje, że podtrzymuje swoją decyzję w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Podtrzymuje również, że Odwołujący składając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny nie wskazał, ilu pracowników z orzeczonym stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający informuje, że nieprawdą jest, że „Zamawiający w żadnym z wezwań do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie żądał przedstawienia założeń w jakim wymiarze czasu pracy mają być zatrudnieni pracownicy wykonujący usługę, a dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty czyni ten element jak jemu się wydaje istotnym”, już w pierwszym wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 20.12.2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia „szczegółowych wyjaśnień co do liczby zatrudnianych pracowników oraz przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny wraz z dowodami”. Dodatkowo nieprawdą jest, jak twierdzi Odwołujący, że dodatkowe prace uniemożliwiają Odwołującemu podanie liczby zatrudnianych pracowników, tym bardziej że Odwołujący świadczył usługi sprzątania na rzecz Zamawiającego w 2024 roku i orientuje się, że dodatkowe prace zlecane są w sytuacjach wyjątkowych i stanowią bardzo niewielką ilość w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. Przyjęcie więc przez Odwołującego założenia, że Zamawiający może zlecić dodatkowo 147 rbg miesięcznie, w związku z czym nie jest możliwe podanie liczby pracowników skierowanych do realizacji zamówienia, jest zaskakujące dla Zamawiającego w sytuacji kiedy w całym 2024 roku Zamawiający zlecił Odwołującemu 86 rbg dodatkowych prac. Ze względu na specyfikę działalności, Zamawiający nie jest w stanie oszacować dokładnej ilości dodatkowych godzin w miesiącu. Imprezy w SDK często są organizowane w soboty lub niedzielę, większość koniecznych do realizacji prac obejmuje harmonogram godzin przewidzianych do realizacji w opisie przedmiotu zamówienia tj. 3424 godzin. Jednakże w wyjątkowych sytuacjach Zamawiający, musi przewidzieć konieczność zlecenia dodatkowych usług sprzątania nie ujętych w harmonogramie w opisie przedmiotu zamówienia, które stanowią bardzo niewielki procent zleczanych Wykonawcy dodatkowych godzin. Przykładowo w 2024 roku, Zamawiający zlecił w sumie dodatkowo 86 godzin, średnio ok. 7 godzin miesięcznie, w tym 39 godzin zlecił w soboty i 54 godziny w niedzielę. Jak widać jest to niewielka ilość godzin i stanowi ok. 2,5 % w stosunku do ilości godzin rocznie. Nieprawdą jest również to, że Zamawiający „rozważa możliwość czy członek konsorcjum Odwołującego B. B.W., jest uprawniony do otrzymania dofinansowania z PFRON”. Zamawiający zgadza się z tym, że Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą wykazywać się szczególnymi okolicznościami, np. korzystaniem z pomocy publicznej, które w sposób znaczący mogą powodować obniżenie ceny oferty. Jednakże, zgodnie z orzecznictwem KIO, Wykonawca w tej sytuacji zobowiązany jest udowodnić korzystanie z dofinansowania. Samo zadeklarowanie otrzymywania kiedykolwiek lub otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana Odwołującemu do realizacji niniejszego zamówienia. Tym bardziej, że w złożonych wyjaśnieniach w dniu 02.01.2025 r. Odwołujący oświadcza, że zatrudnia i posiada już dofinansowanie na osoby, które kieruje do realizacji zamówienia, na potwierdzenie załącza dowody: załącznik nr 5 – Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta B.–. z którego

wynika, że firma otrzymywała dofinansowanie do marca 2023 r., a zgodnie z aktualnym wyciągiem wygenerowanym przez Zamawiającego za okres od 01.01.2024 r. do 02.01.2025 r., B.—. nie otrzymywała i nie otrzymuje dofinansowania w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności; załącznik nr 4 - Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta BASMA SECURITY Sp. z o.o. z którego wynika, że otrzymuje dofinansowanie w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności (ostatnia płatność z dnia 17 grudnia 2024 r. na kwotę 1650,00 zł). Załączone dowody wskazują jedynie, że jeden z członków konsorcjum BASMA SECURITY sp. z o.o., odpowiedzialny, zgodnie ze złożoną ofertą (oświadczenie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp) za realizację zamówienia w zakresie logistyki, otrzymywał dofinansowanie PFRON do grudnia 2024 r., a drugi z członków konsorcjum B.—., odpowiedzialny za sprzątanie oraz zatrudnianie pracowników nie otrzymuje dofinansowania PFRON od marca 2023 r. Kolejne dowody w postaci zanonimizowanych orzeczeń o stopniu niepełnosprawności trzech osób, nie stanowią potwierdzenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez B.—.. Powszechną praktyką jest, że wykonawcy dołączają jako dowody kopie umów o pracę czy też oświadczenia personelu o zobowiązaniu do świadczenia usług po określonych stawkach czy też w określonym wymiarze oraz dowody potwierdzające otrzymywanie dofinansowania w wysokości nie niższej niż wysokość zadeklarowana w wyliczeniu ceny oferty Wykonawcy.

Zamawiający nie może również zgodzić się z odwołującym w kwestii interpretacji art. 117 ust 3 i 4 pzp w kontekście wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty. Odwołujący w złożonych dodatkowo wyjaśnieniach stwierdził, że na dzień składania oferty oraz w wyjaśnieniach z dnia 02.01.2025 r. wykazał zatrudnienie i dysponowanie osobami, na wynagrodzenia których otrzymuje dofinansowanie z PFRON, członek konsorcjum BASMA SECURITY sp. z o.o., a chwilą rozpoczęcia realizacji usługi wskazane osoby będą zatrudnione w firmie B. B.W.. Zgodnie z art. 117 pzp wykonawcy występujący wspólnie zobowiązani są do złożenia oświadczenia, z którego wynikać będzie, które usługi wykonują poszczególni wykonawcy. Odwołujący, w oświadczeniach z art. 117 ust. 4 pzp złożonych wraz z ofertą, dokonał podziału zadań między członków konsorcjum:

a) B.B. – sprzątanie, zatrudnienie pracowników.

b) BASMA SECURITY Sp. z o.o. – logistyka.

Dodatkowo Odwołujący na potwierdzenie powyższego (z własnej inicjatywy a nie na wezwanie

Zamawiającego) złożył wraz z ofertą Wykaz usług – zał. nr 6 do SWZ oraz referencje, z których jednoznacznie wynika, że to B.B. spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia w zakresie usług sprzątania powierzchni biurowych a referencje potwierdzają ich należyte wykonanie. Nie ulega wątpliwości, że Odwołujący składając wyjaśnienia na podstawie art. 224 ust. 1 pzp zobowiązany był do przedstawienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny powołując się na specyfikę oraz zasoby tego z członków konsorcjum, który odpowiedzialny jest za zatrudnianie osób oraz świadczenie usług sprzątania czyli B. B.W.. Podkreślić należy, że zgodnie z orzecznictwem KIO wykonawca, składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, obowiązany jest do przedstawienia dowodów, a nie jedynie lakonicznych informacji dotyczących otrzymanej pomocy publicznej. Izba w pełni podzieliła argumentację Odwołującego, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę (...) są lakoniczne i ogólnikowe, a ponadto nie zawierają żadnych dowodów odnoszących się do któregośkolwiek z powoływanych w wyjaśnieniach elementów cenotwórczych. W szczególności zwraca uwagę fakt, iż wykonawca (...) w zakresie kalkulacji kosztów pracy związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia powoływał się na otrzymywanie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych ze środków PFRON, nie przedstawiając w tym zakresie żadnych dowodów. Dopiero Zamawiający dokonał weryfikacji tych informacji we własnym zakresie (co sam przyznał w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy) poprzez powszechnie dostępny system internetowy, co potwierdziło, że wykonawca (...) posiada prawo do skorzystania z takiego dofinansowania. Zatem dopiero działania podjęte przez Zamawiającego samodzielnie i z jego inicjatywy doprowadziły do potwierdzenia informacji w tym zakresie. Wykonawca natomiast nie wykazał się jakąkolwiek inicjatywą dowodową, a jak wynika z treści wyjaśnień, dofinansowanie z PFRON umożliwiło wykonawcy poczynienie znacznych oszczędności w zakresie kosztów pracy (wyrok KIO z 13.05.2024 r., sygn. akt. KIO 1413/24). Podobnie w wyroku KIO z 17.01.2023 r., sygn. akt 9/23: To, że istnieje możliwość dofinansowania, nie oznacza, że Zamawiający powinien taką możliwość przyjąć za pewnik i bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie cen ofert, uznać, że w odniesieniu do ww. wykonawców przyjąć, najwyższą kwotę pomocy możliwą do otrzymania przy uwzględnieniu wymogów postawionych w SWZ. Skoro Zamawiający nie posiada wiedzy co do rzeczywistego poziomu dofinansowania z PFRON otrzymywanego przez wykonawców, dopiero po otrzymaniu stosownych wyjaśnień, będzie w stanie dokonać oceny co do tego czy obniżenie stawki godzinowej przez wykonawców było uprawnione.

Kolejnym przykładem niezgodnym z prawdą przytoczonym przez Odwołującego w odwołaniu jest oświadczenie, że w wyjaśnieniach dodatkowych z własnej inicjatywy uwzględnił aktualną składkę wypadkową określoną przez ZUS na poziomie 0,96% zamiast omyłkowej 0,84%, a co za tym idzie dokonał ponownego przeliczenia kosztów związanych ściśle z zatrudnieniem pracowników. Po pierwsze, do pierwotnych wyjaśnień na potwierdzenie wysokości składki

wypadkowej Odwołujący załączył dowód w postaci zaświadczenia ZUS wydanej dla podmiotu BASMA SECURITY Sp. o.o., o wysokości stawki 0,84% która jest obowiązująca do 31.03.2025 r., po drugie, w wyjaśnieniach dodatkowych złożonych w dniu 10.01.2025 r. Odwołujący dokonał zmiany stawki składki wypadkowej na 0,96% dołączając do wyjaśnień zaświadczenie ZUS dla podmiotu B.B., która obowiązuje również do dnia 31.03.2025 r. W związku z powyższym trudno mówić o aktualizacji wysokości składki wypadkowej, świadczy to raczej o tym, że Odwołujący po analizie doszedł również do wniosku, że zgodnie ze złożoną ofertą oraz oświadczeniem z art. 117 ust. 4 pzp, wyjaśnienia oraz dowody dotyczące rażąco niskiej ceny powinny być oparte o zasoby członka konsorcjum B.B., który zgodnie z podziałem zadań, realizował będzie zamówienie w zakresie sprzątania i zatrudniania pracowników. W konsekwencji Odwołujący dokonał zmiany wszystkich szczegółowych wyliczeń przedstawionych w pierwotnych wyjaśnieniach ponieważ zmieniając koszt stawki za jedną rbg na 32,96zł/rbg zmianie ulega koszt wykonania zamówienia przedstawiony z kwoty 115744,68zł netto 142365,96 zł brutto na kwotę 115 881,72zł netto tj. 142 534,52zł brutto.

XX. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 16 pkt 1 w zw z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości poprzez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, a Odwołujący wyjaśnił jej podstawy Zamawiający wyjaśnia, że mając na uwadze fakty wskazane powyżej, zarzut jest bezpodstawny. Zamawiający, przygotowując i prowadząc postępowanie kierował się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawia się w wezwaniu zarówno Odwołującego, jak i Wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Ponadto Zamawiający powziawszy wątpliwości po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień, wezwał ponownie obu Wykonawców, dając im szansę, do doprecyzowania złożonych wyjaśnień.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podtrzymuje swoją decyzję w zakresie odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Tym samym nie podziela argumentacji Odwołującego, że złożone przez niego wyjaśnienia są precyzyjne, wyczerpujące i poparte dowodami, zawierają rzeczową i staranną argumentację w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zdaniem Zamawiającego niezgodność wyjaśnień oraz dowodów dotyczących rażąco niskiej ceny z ofertą złożoną w postępowaniu, następnie złożenie dodatkowych wyjaśnień powodujących zmiany w podstawie wyliczenia stawki za roboczogodzinę, zmiany kosztów zamówienia, sprzeczne oświadczenia w zakresie otrzymywania dofinansowania PFRON, brak dowodów potwierdzających możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON, a w konsekwencji brak udowodnienia korzystania z dofinansowania, uniemożliwia Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach, a tym samym nie obaliły domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oferty.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 19/02/2025 r. podtrzymał zarzuty wobec oferty wykonawcy I.M. podkreślając: (...)

3. W związku z powyższym oferta cenowa Wykonawcy I.M. bez zysku powinna wynosić co najmniej 15 9860,69zł brutto. Zatem strata firmy ISF wynosi co najmniej 18 164,69zł.

4. Łącznie Firma I.M. z 3424rbg do wypracowania w okresie realizacji umowy pominęła 400,08 rbg (33,34rbg/m-c x 12miesiący) oraz 39 dni urlopu wypoczynkowego za zatrudnionych 3 pracowników na ½ etatu. Dodatkowo należy wskazać, że koszt rezerwy dot. wynagrodzenia urlopowego to kwota 9251,67zł netto czyli równowartość wynagrodzenia 3 osób zatrudnionych na ½ etatu.

Firma ISF w żadnej z pozycji złożonych wyjaśnień nie uwzględnił wynagrodzenia urlopowego należnego pracownikom. Zgodnie z Kodeksem Pracy Art. 152. § 1. Pracownikowi przysługuje prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego. § 2. Pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu. Skoro deklaruje zatrudnienie 3 osób w wymiarze ½ etatu to łącznie ci pracownicy mają do wykorzystania 39 dni urlopu wypoczynkowego(tj. 3 osoby x 13 dni = 39dni). Zgodnie z wyliczeniami ISF koszt zatrudnienia 1 pracownika na ½ etatu wynosi 2810,80zł/m-c, a 3 pracowników w okresie jednego miesiąca to kwota 8432,40zł. W czasie wykorzystywania urlopu w ich miejsce należy zapewnić zastępstwo również za wynagrodzeniem, które będzie wynosić równowartość urlopu 3 pracowników tj. 8432,40zł i to jest kolejna brakująca kwota.

Praca w dodatkowych godzinach i w niedziele: ISF twierdzi, że pracownicy pracują w równoważnym systemie pracy co powoduje, że nie przysługuje im dodatek do wynagrodzenia w wysokości 100%. To oznacza, że przysługuje im inny dzień wolny, ale trzeba mieć na uwadze, że prace w wolnym dniu wykona kolejna osoba oczywiście za wynagrodzeniem. Jednocześnie Wykonawca wskazał, że dodatkowe usługi poza godzinami pracy oraz w niedziele zrealizuje osobami gotowymi do wykonania dodatkowych prac ewentualnie w nagłych przypadkach wykona prace samodzielnie. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że prace dodatkowe i w niedziele w 2024r to ok. 86 rbg rocznie". Także podkreślił, że: „Zamawiający całkowicie pomija fakt, że firma ISF w złożonych wyjaśnieniach w sposób niebudzący

wątpliwości poinformowała, iż ma zamiar realizować usługę przez osoby cyt. „.... zatrudnione tam w pełnym wymiarze czasu pracy osoby wykorzystujemy do innych prac na pozostałych obiektach i „dysponujemy osobami gotowymi do wykonywania dodatkowych prac ewentualnie w nagłych przypadkach prace te wykonam samodzielnie.” KIO w żadnym z wyroków piętnujących finansowanie skrośne nie wskazała jaka granica subsydiowania skrośnego jest dozwolona uznając, że każde przejaw tego zachowania jest niedopuszczalny bez względu na jego wymiar finansowy. Dodatkowo należy wskazać, iż właściciel firmy ISF deklarując m.in. gotowość samodzielnego wykonywania usługi w ilości 1/5 zamówienia, nawet w sposób proporcjonalny do ilości zakładanych rbg nie uwzględnił ponoszonych obowiązkowych kosztów składek do ZUS, składki zdrowotnej i podatku dochodowego od prowadzonej działalności gospodarczej”.

W odniesieniu do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego podkreślił, nawiązując do odpowiedzi Zamawiającego: (...)

„Str. 14. ... nie wykazał ilu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Powyższe twierdzenie Zamawiającego nie znajduje umocowania faktycznego albowiem:

1). Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach z dnia 02-01-2025r przystępując do wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty na str. 1 wyartykułował założenia służące do wyliczenia ceny w których przyjął zatrudnienie takiej ilości pracowników w określonym miejscu i czasie – zgodnie z SWZ i OPZ.

2). Na str. 4 Odwołujący oświadcza, że wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzeczoną umiarkowanym stopniem niepełnosprawności.

3). Do wyjaśnień załączono 3 szt. orzeczeń o niepełnosprawności osób którymi dysponuje Wykonawca oraz wydruk potwierdzający korzystanie z pomocy publicznej PFRON

4). W wyjaśnieniach z dnia 10-01-2025 r. Odwołujący wskazał, że do wykonania zamówienia skieruje min. 3 pracowników.

2. Str, 14 ... nieprawdą jest jak twierdzi Odwołujący, że dodatkowe prace (rbg) uniemożliwiają podanie liczby zatrudnionych pracowników.

1). Z uwagi na fakt, że Zamawiający nie podał w dokumentacji SWZ i OPZ ile rbg dodatkowych prac oraz w niedzielę przewiduje do wykonania nie jest możliwe określenie dodatkowej liczby pracowników. Argument, że w 2024r było to 86 rbg nie gwarantuje że podobnie będzie w kolejnym roku. Co więcej tą informację Zamawiający przekazał dopiero w treści odpowiedzi na odwołanie. Ponadto kwestia ta nie ma żadnego znaczenia dla Wykonawców ponieważ dodatkowe prace są opłacane odrębnie na podstawie stawki godzinowej określonej w formularzu ofertowym. W związku z powyższym żaden z Wykonawców składających ofertę w przedmiotowej materii nawet nie dopytywał Zamawiającego.

3. Str. 15. ... samo zadeklarowanie otrzymywania kiedykolwiek lub otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana Odwołującemu do realizacji niniejszego zamówienia.

1). „ Pracodawcy PRZYSŁUGUJE !!! ze środków Funduszu miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnego, o ile pracownik ten został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26b ust. 1. Miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, zwane dalej „miesięcznym dofinansowaniem”, przysługuje w kwocie: 1) 2760 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności; 2) 1550 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności; 3) 575 zł – w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności”

Poprzez złożenie z własnej inicjatywy dowodów oraz oświadczeń intencją odwołującego było poinformowanie Zamawiającego, że dysponuje osobami o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, że w przeszłości otrzymywał takie dofinansowanie, a obecnie jeden z członków konsorcjum nadal korzysta z tego dofinansowania, że Odwołującemu są znane procedury oraz ścieżka efektywnego i skutecznego pozyskania środków finansowych z funduszu PFRON tym bardziej, że dofinansowanie przysługuje pracodawcy na zatrudnione osoby niepełnosprawne i nie jest to fakultatywne działanie ze strony PFRON. (...) Dalej wskazał: (...)

4. str. 17 Powody Odrzucenia oferty Odwołującego wg. Zamawiającego

a. Niezgodność wyjaśnień oraz dowodów dot. rażąco niskiej ceny z ofertą

Zamawiający nie wskazał, które wyjaśnienia oraz dowody dot. rażąco niskiej ceny są niezgodne z ofertą. Zamawiający akceptował założenia Odwołującego oraz nie podważał szczegółowych wyliczeń. Odwołujący stanowczo zaprzecza aby złożone wyjaśnienia i dowody były sprzeczne z ofertą.

b. Złożenie dodatkowych wyjaśnień powodujących zmiany w podstawie wyliczenia stawki za rbg,

c. Zmiany kosztów zamówienia

Odwołujący dokonał poprawienia omyłki o 0,04zł która nie ma żadnego wpływu na cenę ofertową. Zamawiający odnosząc się do omyłki Odwołującego w wysokości 0,04zł/rbg (Odwołujący z własnej inicjatywy poprawił omyłkę, która nie miała żadnego wpływu na cenę oferty) uznał, że stanowi ona m.in. podstawę do odrzucenia oferty natomiast w przypadku firmy ISF dot. kosztów wynagrodzenia chorobowego na poziomie 0,05zł stwierdził, że jest to poziom niezauważalny.

d. Sprzeczne oświadczenia w zakresie otrzymywania dofinansowania z PFRON

Odwolujący w żadnym zakresie nie składał sprzecznych oświadczeń co znajduje odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania.

e. Brak dowodów potwierdzających możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON

f. Brak udowodnienia korzystania z dofinansowania

Odwolujący przedłożonymi dowodami udowodnił w 100% możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON, która PRZYSŁUGUJE każdemu pracodawcy, a także korzystanie z dofinansowania do dnia dzisiejszego. Powyższa informacja jak wcześniej wskazał Odwołujący w treści wyjaśnień jest informacją publiczną dostępną na stronie internetowej UOKiK. Zdumienie budzi fakt, iż Zamawiający odrzuca ofertę z powodu rażąco niskiej ceny, a wybiera ofertę Wykonawcy z niższą ceną i de facto nie przedkłada żadnych faktycznych dowodów uzasadniających tę decyzję. Argumentacja Zamawiającego opiera się na wybiórczej nadinterpretacji zdarzeń, które mają na celu uzasadnienie z góry przyjętej tezy”.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) ustalił i zważył, co następuje:

W odwołaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: BASMA Security sp. z o.o., B.B. z/s w Warszawie (Konsorcjum B. lub Odwołujący) zakwestionował wybór oferty wykonawcy I.M. oraz odrzucenie oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy. Wskazał na naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy I.M. z/ s w Warszawie z tego powodu, że:

a.oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca stosuje zabronione subsydiowanie skrośne, co stanowi również naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

b.wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają, że podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp z uwagi na odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BASMA SECURITY Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie z powodu:

a.rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co wykonawca wykazał w złożonych wyjaśnieniach, a które to wyjaśnienia Zamawiający błędnie uznał, że nie zostały sporządzone z należytą starannością, podczas gdy wyjaśnienia są adekwatne do otrzymanych wezwań, które uzasadniały podaną w ofercie cenę oraz zawierały odpowiednie i adekwatne dokumenty oraz oświadczenia;

3.art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp z uwagi na niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości przez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, a Odwołujący wyjaśnił jej podstawy.

Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że cena oferty wykonawcy I.M. została określona na kwotę 141 696 zł, a cena w ofercie Konsorcjum B. (Odwolującego) na kwotę 144 648 zł, a po korekcie (własnej Konsorcjum) składki wypadkowej z 0,84% na 96% (zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 10.01.25) na kwotę 142 534,96 zł brutto. Obaj wykonawcy zostali wezwani do złożenia wyjaśnień w pismach z dnia 22 grudnia

2024 r. na podstawie art. 224 ust.1 ustawy Pzp. Zamawiający w tych pismach wezwał każdego z tych wykonawców (...) do szczegółowych wyjaśnień co do liczby zatrudnianych pracowników oraz przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny wraz z dowodami, zawierającej pozycje wynikające z przepisów prawa dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2025 roku, w tym stawki minimalnej, elementów ponoszonych przez pracodawcę oraz zabezpieczenia społecznego, w szczególności: 1. Emerytalna 2. Rentowa 3. Zdrowotna 4. Chorobowa 5. Wypadkowa 6. Fundusz Pracy, 7. FGŚP oraz kosztów pośrednich: 1. Szkolenia i badania lekarskie, 2. Przeszkolenie pracownika i wdrożenie w struktury firmy. 3. Przygotowanie stanowiska pracy. 4. Koszty związane z nieobecnościami pracownika. To koszty związane z wynagrodzeniem za czas urlopu (20 lub 26 dni w roku, w zależności od stażu pracy pracownika), chorobowego (pierwsze 33 dni), a także ewentualne koszty wynikające z konieczności zastąpienia nieobecnego pracownika”. Dalej podał (...) W przekazanych wyjaśnieniach należy uwzględnić wymogi opisu przedmiotu zamówienia, umowy, SWZ, w szczególności wymóg zatrudnienia na umowę o pracę wszystkich pracowników realizujących czynności obejmujące realizację przedmiotu zamówienia w tym również stawkę za 1 rbg pracy w niedziele oraz koszty urządzeń, materiałów, środków chemicznych a także zysk Wykonawcy.

Zgodnie z OPZ:

I.Czynności bieżącego utrzymania czystości w pomieszczeniach Zamawiającego wykonywane będą sześć razy w tygodniu (poniedziałek - sobota).

a.Serwis poranny:

1)sprzątanie w poniedziałek – piątek przez 2 pracowników serwisu porządkowego 4 rbh/osobę dziennie w godzinach 6.00 – 10.00

2) sprzątanie w sobotę przez 1 pracownika serwisu porządkowego 4 rbh/osobę dziennie w godzinach 8.00 – 12.00

b. Serwis wieczorny w poniedziałek – sobota - sprzątanie przez 1 pracownika serwisu porządkowego do 4 roboczogodzin dziennie w godzinach 17.00 – 21.00.

W przypadku potrzeby realizacji usługi sprzątania poza godzinami pracy (o których mowa ppkt. a.i b. powyżej) oraz w niedziele, Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania za dodatkową opłatą usługi serwisu sprzątającego.

W przypadku nagłej choroby/urlopu/niedyspozycyjności pracownika serwisowego, Wykonawca zobowiązuje się zapewnić zastępstwo. Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia swojej usługi przy zachowaniu należytej staranności oraz zapewnienia swoim pracownikom, niezbędnych do wykonania umowy urządzeń, materiałów i środków chemicznych”.

Wskazując dalej na „Szczegółowy wykaz czynności i ich częstotliwość:” w tabeli zamieścił zestawienie tych czynności w podziale na cztery grupy.

Wykonawca I.M. w piśmie z dnia 2.01.2025 r. w złożonych wyjaśnieniach podał: (...)

1. Zakładane koszty pracy, forma zatrudnienia:

a) serwis poranny:

Przewidujemy zatrudnienie dwóch osób w wymiarze 0,5 etatu.

Koszt wynikający z zatrudnienia pracowników według powyższych założeń i stawki wynagrodzenia za pracę, która będzie obowiązywała od 1.01.2025 wyniesie: 5621,60 zł

b) serwis wieczorny (poniedziałek — piątek):

Zgodnie z zapisami SWZ:

„Serwis wieczorny w poniedziałek — sobota - sprzątanie przez 1 pracownika serwisu porządkowego do 4 roboczogodzin dziennie w godzinach 17.00 — 21.00” — przewidujemy około 4 godzin pracy od poniedziałku do piątku co przełoży się na zatrudnienie 1 osoby w wymiarze 0,5 etatu.

Koszt wynikający z zatrudnienia pracownika według powyższych założeń i stawki wynagrodzenia za pracę, która będzie obowiązywała od 1.01.2025 wyniesie: 2810,80 zł

c) serwis poranny i wieczorny w soboty:

Zgodnie z zapisami w SWZ:

„Serwis wieczorny w poniedziałek — sobota - sprzątanie przez 1 pracownika serwisu porządkowego do 4 roboczogodzin dziennie w godzinach 17.00 — 21.00”

„Sprzątanie w sobotę przez 1 pracownika serwisu porządkowego 4 rbh/osobę dziennie w godzinach 8.00 — 12.00”

Wynikająca z tego zapisu średniomiesięczna ilość godzin to 32. Prace te zamierzam wykonać samodzielnie, eliminując w ten sposób koszty zatrudnienia.

Koszt całkowity pracodawcy wynikający z zatrudnienia pracowników według powyższych założeń i stawki wynagrodzenia za pracę, która będzie obowiązywała od 1.01.2025r, wyniesie: 8432,40 zł

W załączeniu zaanonymizowane kopie umów o pracę.

2. Koszty pracownika dla miesięcznego wynagrodzenia 2 333,00 PLN brutto (0,5 etatu) w rozbiciu:

Kwota netto: 1831,96

-ubezpieczenie emerytalne: 227,70

-ubezpieczenie rentowe: 35,00

-ubezpieczenie chorobowe: 57,16

-ubezpieczenie zdrowotne: 181,18

-zaliczka na PIT: 0,00 Kwota brutto: 2333,00

3. Koszty pośrednie:

a) Badania lekarskie: 3 x 150,00 zł = 450,00 zł / 12 miesięcy = 37,50 zł

b) Szkolenie pracowników wykonam samodzielnie.

c) Przygotowanie stanowiska pracy w tym odzieży roboczej — 3 x 70,00 = 210,00 zł / 12 miesięcy = 17,50 zł

d) Usługę, podczas wymaganych zastępstw wynikających z koniecznych urlopów czy też zwolnień lekarskich zamierzam wykonywać samodzielnie. Ewentualnie mogę również wykorzystać pracowników z innych obiektów, którzy w specyficznych okresach roku nie wypracowują swojego wymiaru etatu. I.M. obsługuje między innymi dwa hotele, w których w okresie letnim obłożenie spada poniżej 1/3 średniorocznego co powoduje, że zatrudnione tam w pełnym wymiarze czasu pracy osoby wykorzystujemy do innych prac na pozostałych obiektach.

e) Prace dodatkowe opisane w SWZ: „W przypadku potrzeby realizacji usługi sprzątania poza godzinami pracy (o których mowa ppkt. a. i b. powyżej) oraz w niedziele, Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania za dodatkową opłatą usługi serwisu sprzątającego — Jak wyżej, dysponujemy osobami gotowymi do wykonywania dodatkowych prac. Ewentualnie w nagłych przypadkach, prace te wykonam samodzielnie.

4. Dysponuję dostępnym dla mojej firmy, wypracowanym przez lata współpracy, systemem rabatowym, na profesjonalne

środki czystości, koncentraty (firm takich jak: Tenzi, Buzill, Kiehl itp.), których zamierzamy użyć do wykonania usługi. Szacując ilość niezbędnych środków myjących i zapachowych, opieraliśmy się na doświadczeniu z innych, podobnych wielkością oraz ilością pracowników, obiektów. Przewidziana miesięczna kwota na powyższe to ok. 250,00 zł. Dokument potwierdzający współpracę z profesjonalnym dostawcą środków czystości i higieny, stanowi załącznik do niniejszego pisma

Szczegółowa kalkulacja ceny oferty (miesięcznie):

1.	2.	3.	4.	5.
Koszt robocizny	Koszt koniecznego sprzętu (przy założeniu wykorzystania urządzeń posiadanych)	Koszt zakupu atestowanych środków czystości	Koszt ubezpieczeń (koszt rozłożony na wszystkie obsługiwane obiekty miesięcznie)	Koszty pośrednie (badania lekarskie, odzież robocza)
8432,40 zł	40,00 zł	250,00	10,00 zł	55,00 zł
				SUMA: 8737,40 zł

9600,00 zł — 8737,40 zł = 812,60 zł — Planowana miesięczna rentowność kontraktu”.

Dalej w tych wyjaśnieniach poinformował, że (...)

1. Wykonawca uwzględnił wszystkie czynności, o których mowa w Opisie przedmiotu zamówienia, składające się na bieżące utrzymanie czystości obiektów Zamawiającego.

2. Wykonawca uwzględnił wymagania Zamawiającego dotyczące środków czystości, sprzętu i wyposażenia, zgodności z przepisami dot. ochrony środowiska oraz warunki dotyczące miejsca realizacji przedmiotu zamówienia i zobowiązania, a także wymagania odnośnie do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.(...)

Do tych wyjaśnień załączył oświadczenie firmy BHF Harendarczyk sp. z o.o. co do rabatów udzielanych wykonawcy I.M. na materiały higieniczno-sanitarne. Załączył także trzy zanonimizowane umowy o pracę dla osób przewidzianych do zatrudnienia na tym kontrakcie.

W związku z tymi wyjaśnieniami Zamawiający skierował do wykonawcy ISF M. Nowak kolejne wezwanie w piśmie z dnia 8.01.2025 r. o dodatkowe wyjaśnienia w zakresie: (...)

1.kosztów pracy właściciela firmy - właściciel firmy nie podlega ustawie regulującej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę jednakże wyjaśniając rażąco niską cenę Wykonawca powinien uwzględnić swoje ewentualne koszty pracy.

2.zaoferowanej stawki za jedną roboczogodzinę w niedzielę oraz poza godzinami pracy określonymi szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia, umowy, SWZ. Zgodnie z ofertą Wykonawca zaoferował stawkę za jedną roboczogodzinę w wysokości: 38,00 zł netto, tj. 46,74 zł brutto. W wyjaśnieniach z dnia 02.01.2025r. zawarte w pkt. 3 Koszty pośrednie lit. e) Wykonawca wskazał, że dodatkowe usługi sprzątnięcia poza godzinami pracy oraz w niedzielę, zrealizuje osobami gotowymi do wykonywania dodatkowych prac ewentualnie w nagłych przypadkach wykona prace samodzielnie.

3.w szczegółowej miesięcznej kalkulacji ceny Wykonawca określił planowaną miesięczną rentowności kontraktu w wysokości 812,60 zł netto miesięcznie. Zamawiający prosi o doprecyzowanie wyjaśnień i wskazanie zysku”.

Wykonawca I.M. w odpowiedzi w piśmie z dnia 9.01.2025 r. podał: (...) w zakresie wyliczenia ceny z dnia 08.01.2025 r., uprzejmie wyjaśniam, iż:

1. kosztów pracy właściciela firmy - właściciel firmy nie podlega ustawie regulującej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, jednakże wyjaśniając rażąco niską cenę Wykonawca powinien uwzględnić swoje ewentualne koszty pracy”

-Prace wykonywane samodzielnie traktuje jako inwestycję w rozwój przedsiębiorstwa (firmy), z punktu widzenia podatkowego wynagrodzenie właściciela nie obniża podatku dochodowego, w konsekwencji czego może zostać pominięte.

2. zaoferowanej stawki za jedną roboczogodzinę w niedzielę oraz poza godzinami pracy określonymi szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia, umowy, SWZ. Zgodnie z ofertą Wykonawca zaoferował stawkę za jedną roboczogodzinę w wysokości: 38,00 zł netto, tj. 46, 74 zł brutto. W wyjaśnieniach z dnia 02.01.2025r. zawarte w pkt. 3 Koszty pośrednie lit. e) Wykonawca wskazał, że dodatkowe usługi sprzątnięcia poza godzinami pracy oraz w niedzielę, zrealizuje osobami gotowymi do wykonywania dodatkowych prac ewentualnie w nagłych przypadkach wykona prace samodzielnie”

-Minimalna stawka godzinowa obowiązująca od dnia 1.01.2025 przy zatrudnieniu na umowie o pracę wynosi średnio 27,80 zł brutto. Całkowity koszt pracodawcy dla wynagrodzenia tej wysokości wynosi 33,49 zł. Zaproponowana stawka 38 zł netto za godzinę pokrywa wszelkie związane z tą pozycją koszty.

Ewentualni pracownicy przewidziani do wykonywania pracy w niedzielę pracują w równoważnym systemie czasu pracy, co powoduje, że nie przysługuje im dodatek do wynagrodzenia w wysokości — 100%

-Minimalna stawka godzinowa 27,80 zł brutto, w rozbiu:

Kwota netto: 23,99 ubezpieczenie emerytalne: 2,71 ubezpieczenie rentowe: 0,42 ubezpieczenie chorobowe: 0,68 Kwota brutto: 27,80

-Przy założeniu, że wykonam te prace samodzielnie, koszt wyniesie, zgodnie z punktem 1: 0,00 zł.

3.,w szczegółowej miesięcznej kalkulacji ceny Wykonawca określił planowaną miesięczną rentowności kontraktu w wysokości 812,60 zł netto miesięcznie. Zamawiający prosi o doprecyzowanie wyjaśnień i wskazanie zysku”

Wskazana kwota 812,60 zł to planowany zysk z kontraktu. Wszelkie ewentualne nieprzewidziane wydatki związane z realizacją kontraktu, zamierzam pokryć z tej kwoty.

Zdaniem Odwołującego wykonawca I.M. w wyjaśnieniach (1) wprost wskazuje na stosowanie tzw. subsydiowania skrośnego, które to zachowanie jest zabronione; (2) nie uwzględnił kosztów związanych z wypłatą wynagrodzeń pracownikom za okres pobytu na urlopie wypoczynkowym oraz nie uwzględnił ewentualnych zwolnień z tytułu L-4.

Pierwszy z zarzutów - stosowanie tzw. subsydiowania skrośnego - opart na twierdzeniu, że wykonawca I.M. w wyjaśnieniach z dnia 02-01-2025 r. pkt 3 lit. d) oprócz osobistego wykonania usługi wprost zakłada bezkosztowe wykorzystanie pracowników zatrudnionych u innych Zamawiających, którzy w specyficznych okresach roku nie wypracowują swojego wymiaru etatu, a są zatrudnione tam w pełnym wymiarze czasu pracy.

Izba przede wszystkim zwraca uwagę, że Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025 r. nie wykluczył również podobnego wykorzystania pracowników. W tym piśmie podał bowiem: „W uzupełnieniu naszych wyjaśnień z dnia 09-01-2025 r w celu ich prawidłowej interpretacji informujemy, iż skierowani przez nas pracownicy do wykonania zamówienia ewentualne pozostałe rbg wynikające z zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy będą wypracowywali w innych sprzątanym obiektach, a koszty z tym związane będą ponosić zlecający na rzecz których są świadczone usługi przez naszą firmę. Powyższe jest uzależnione od Zamawiającego w oparciu o ilość zleconych dodatkowych rbg w tym pracę w niedziele”.

Pod drugie, założenie możliwości ewentualnego przekierowywania pracowników - w sytuacjach wskazanych w wyjaśnieniach - z innych lokalizacji do pracy w tym obiekcie, nie wypełnia znamion definicji finansowania skrośnego, albowiem nie można mówić w tym przypadku o działaniu celowym i nadużywaniu pozycji dominującej w danym obszarze działalności wykonawcy przejawiające się w pokrywaniu kosztów jednego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub kosztów dotyczących jednej grupy odbiorców przychodami pochodzącymi z innego rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej lub od innej grupy odbiorców. Takie stanowisko wynika, że wskazanego przez Zamawiającego wyroku SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SK 13/16, który w uzasadnieniu wskazał, że praktyka taka wystąpi, gdy subsydiowanie skrośne będzie prowadzić do eliminacji konkurencji na innym rynku niż rynek zdominowany (praktyka wykluczająca) lub też do cenowego zróżnicowania traktowania klientów przedsiębiorcy dominującego na rynku zdominowanym (praktyka eksploatacyjna).

Po trzecie, w związku z nawiązywaniem przez Odwołującego w uzasadnieniu do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy wskazać, że Odwołujący w szczególności – jak podkreślał Zamawiający - nie wykazał, aby działanie wykonawcy I.M. było nakierowane na utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (przesłanka z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Także świadczenie pracy w ramach realizacji zamówienia osobiście przez wykonawcę, której koszty pokrywane są z wypracowanego zysku, nie można uznać za czyn nieuczciwej konkurencji. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że koszty pracy własnej wykonawcy mogą być pokrywane z wypracowanego zysku. Przeciwnie zdanie, prowadziłoby do sytuacji w której wykonawca zmuszony byłby do „sztucznego” przyjmowania wyliczeń za własną pracę z uwzględnieniem stawek rynkowych wynagrodzenia za pracę i wszystkich jego składników w sytuacji gdyby te składniki, w tym m.in. opłaty z tytułu ZUS były pokryte w ramach innych przysługujących właścicielowi świadczeń. Ponadto – jak słusznie podnosił Zamawiający – na cenę oferty różnych wykonawców ma wpływ szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących danego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o różnej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskują różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Powyższe nie świadczy o oferowaniu ceny rażąco niskiej. W powyższych okolicznościach także zarzut skierowany do oferty wykonawcy I.M., że ten wykonawca w wyjaśnieniach nie uwzględnił kosztów związanych z wypłatą wynagrodzeń pracownikom za okres pobytu na urlopie wypoczynkowym oraz nie uwzględnił ewentualnych zwolnień z tytułu L-4 nie podlega uwzględnieniu. Tym samym wyjaśnienia złożone przez wykonawcę I.M. uzasadniają jego twierdzenia, że podana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską. Izba zwraca uwagę na niewielką różnicę w tej cenie w stosunku do ceny z oferty Odwołującego. W konsekwencji podlega oddaleniu kluczowy wskazywany w odwołaniu zarzut, że ta oferta zawiera rażąco niską cenę, a jej wybór – wobec zaniechania odrzucenia tej oferty – został dokonany z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.

W odniesieniu do oferty Odwołującego (Konsorcjum B.) Zamawiający w piśmie z dnia 17.01.2025 r. podał: (...) działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – dalej zwaną „ustawą Pzp”, odrzuca ofertę wykonawcy. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że

podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zgodnie natomiast z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności:

„W dniu 20.12.2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. W odpowiedzi w dniu 02.01.2025 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia wraz z dowodami. W wyjaśnieniach Wykonawca przedstawił:

1. szczegółowe wyliczenie, według opisu przedmiotu zamówienia, godzin przewidzianych do realizacji w odniesieniu do 12 miesięcy oraz 1 miesiąca – dowód kalkulator dni oraz czasu pracy w 2025 roku (zał. Nr 1 i 2 do wyjaśnień);
2. szczegółowe wyliczenie kosztów jakie ponosi pracodawca w 2025 roku zatrudniając z wynagrodzeniem minimalnym pracowników na podstawie umowy o pracę oraz pracowników na umowę o pracę z orzeczoną stopniem niepełnosprawności – w rozbiu miesięcznym i godzinowym, na dowód korzystania z obniżonej stawki wypadkowej 0,87% ujętej w wyliczeniach, decyzję ZUS dla płatnika BASMA SECURITY Sp. z o.o. – zał. nr 3;
3. wyliczenie kosztu podstawowego i roboczogodziny pracy pracownika niepełnosprawnego z umiarkowanym i znacznym stopniem niepełnosprawności;
4. założenia dotyczące pozostałych kosztów poza osobowymi;
5. wyliczenie ceny oferty – 144 648,00 zł brutto tj. 117 600,00 zł netto;
6. szczegółowe wyliczenie ceny oferty, w którym to wyliczeniu Wykonawca oświadczył, iż zatrudnia osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, a co za tym idzie przy konstruowaniu ceny oferty jest uprawniony do uwzględnienia dofinansowania z PFRON w skali 1 miesiąca w kwocie 1550,00zł na jednego pracownika.

Na potwierdzenie Wykonawca załączył dowody: zał. nr-4, zał. nr-5, wydruk z ogólnodostępnej strony internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów <https://sudop.uokik.gov.pl> – tj. system udostępniania danych o pomocy publicznej, z informacjami dotyczącymi odpowiednio, BASMA SECURITY Sp. z o.o. i B.B. oraz zał. nr 6, zał. nr 7, zał. nr 8 zanonimizowane orzeczenia o stopniu niepełnosprawności trzech osób.

Następnie Wykonawca przedstawił wyliczenie ceny w oparciu o następujące dane:

„wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzeczoną umiarkowaną stopniem niepełnosprawności tj.

$285,34 \text{ rbg} \times 32,92 \text{ zł/rbg} = 9393,39 \text{ zł} + 252,00 \text{ zł koszty pozapłacowe} = 9645,39 \text{ zł}$

Zatem łączny koszt wykonania zamówienia to kwota $9645,39 \times 12 \text{ m-cy} = 115 744,68 \text{ zł netto} + 23\% \text{ VAT} = 142 365,96 \text{ zł}$

Na marginesie dodam, że Wykonawca zatrudnia również osobę, do której dofinansowanie z PFRON jest powiększone o 900,00zł/m-c z uwagi na schorzenie szczególne co stanowi dodatkowy element w razie zmiany warunków rynkowych świadczenia usług w zakresie oferowanych cen”.

7. wyliczenie stawki za roboczogodzinę, w przypadku potrzeby realizacji usługi sprzątnięcia poza godzinami pracy oraz w niedziele, za dodatkową opłatą za usługi serwisu sprzątającego.

W dniu 08.01.2025 r. w związku z wątpliwościami dotyczącymi złożonych wyjaśnień oraz niezgodnością wyjaśnień oraz dowodów dotyczących rażąco niskiej ceny z ofertą złożoną w postępowaniu, Zamawiający wezwał Wykonawcę, do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów w zakresie następujących elementów:

1. W wyliczeniu brak informacji ilu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia w związku z czym trudno dokonać jednoznacznej oceny wyjaśnień.
2. Odnosnie do dowodu - załącznik nr 5 – Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta B.—.. Zgodnie z aktualnym wyciągiem wygenerowanym za okres od 01.01.2024r do 02.01.2025r Wykonawca nie otrzymywał i nie otrzymuje dofinansowania w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności.

Wykonawca do wyjaśnień załączył również dowód, załącznik nr 4 - Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta BASMA SECURITY Sp. z o.o. w którym wykazał, że otrzymuje dofinansowania w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności. Jednakże zgodnie ze złożoną w postępowaniu ofertą, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie pełnomocnik konsorcjum - B.B., Gen. T. Pełczyńskiego 16/26, 01-471 Warszawa oraz członek konsorcjum - BASMA SECURITY Sp. z o.o., Aleja Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa złożyli oświadczenia na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, w których wykazali że, w związku w warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia wykonają usługi stanowiące przedmiot zamówienia w następującym podziale:

a) B.B. – sprzątnięcie, zatrudnienie pracowników.

b) BASMA SECURITY Sp. z o.o. – logistyka.

Dodatkowo Wykonawca na potwierdzenie powyższego (z własnej inicjatywy a nie na wezwanie Zamawiającego) złożył wraz z ofertą Wykaz usług – zał. nr 6 do SWZ oraz referencje, z których jednoznacznie wynika, że to B.B. spełnia warunki

udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia w zakresie usług sprzątania powierzchni biurowych a referencje potwierdzają ich należyte wykonanie.

3. Odnosnie do dowodów – załączniki nr 6, nr 7, nr 8 - zanonimizowane orzeczenia o stopniu niepełnosprawności trzech osób, które nie stanowią potwierdzenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez B.–., do realizacji przedmiotu zamówienia, nie potwierdza tego również system udostępniania danych o pomocy publicznej.

W odpowiedzi Wykonawca w dniu 10.01.2025 r. złożył wyjaśnienia, w których dokonuje zmiany wcześniejszych wyjaśnień. Zmiany dotyczą całości pierwotnie złożonych wyliczeń ceny oferty:

1. Po pierwsze, Wykonawca wycofuje się ze swojego oświadczenia złożonego wraz z ofertą pisząc, że uważa, że na etapie postępowania to warunki udziału w zakresie doświadczenia spełnia konsorcjum wspólnie a z chwilą rozpoczęcia realizacji usługi wskazane osoby będą zatrudnione w firmie B.–..

2. Po drugie, odpowiadając na kolejne wątpliwości zamawiającego (ilu pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia) informuje, że skieruje do realizacji zamówienia min. 3 osoby, tak więc Zamawiający nadal nie wie ilu pracowników z jakim stopniem niepełnosprawności Wykonawca planuje zatrudnić i w jakim wymiarze czasu pracy. W związku z powyższym Zamawiający nie może dokonać sprawdzenia czy trzy osoby faktycznie wystarczą do realizacji zakładanych przez Zamawiającego godzin pracy. Jak sam Wykonawca zaznaczył w zależności od stopnia niepełnosprawności zależy maksymalny czas pracy pracownika.

3. Po trzecie, Wykonawca dokonuje zmiany w wyliczeniach kosztów za pracę na umowę o pracę oraz roboczogodzinę, poprzez zmianę wysokości składki wypadkowej z 0,84% (decyzja ZUS dla firmy BASMA SECURITY sp. z o.o. - dowód i pierwotnych wyjaśnieniach) na wysokość składki wypadkowej 0,96% (zaświadczenie ZUS dla firmy B.–. – zał. nr 1 do wyjaśnień z dnia 10.01.2025r.) tym samym zmianie ulegają wszystkie szczegółowe wyliczenia przedstawione w pierwotnych wyjaśnieniach ponieważ zmienia koszt stawki za jedną rbg na 32,96zł/rbg a co za tym idzie koszt wykonania zamówienia to kwota 115 881,72zł netto tj. 142 534,52zł brutto a nie jak pierwotnie deklarował Wykonawca 115 744,68zł netto; 142 365,96 zł brutto.

4. Po czwarte, w dniu 13.01.2025 r. po upływie terminu na wyjaśnienia Wykonawca przesyła uzupełnienia do wyjaśnień z dnia 10.01.2025 r., które mają pomóc Zamawiającemu w prawidłowej interpretacji wyjaśnień z dnia 10.01.2025 r. Wykonawca informuje, że „skierowani przez nas pracownicy do wykonania zamówienia ewentualne pozostałe rbg wynikające z zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy będą wypracowywali w innych sprzątanach obiektach, a koszty z tym związane będą ponosić zleceniodawcy, na rzecz których są świadczone usługi przez naszą firmę.” W związku z brakiem wyjaśnień ilu pracowników niepełnosprawnych w jakim wymiarze pracy Wykonawca dodatkowe uzupełnienia są bezprzedmiotowe. Trudno odnieść się do informacji co do których Zamawiający nie ma wiedzy, a jak wskazuje w niniejszym piśmie Wykonawca, on sam również takiej wiedzy nie posiada.

Podsumowując powyższe, Zamawiający nie może uznać wyjaśnień i dowodów Wykonawcy (Konsorcjum firm: B.B. i BASMA SECURITY sp. z o.o.) i przyjąć, że sprostął ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.

Wykonawca na wezwanie zamawiającego z art. 224 ust. 1 złożył wyjaśnienia, w których deklaruje, że niska cena oferty wynika ze szczególnej okoliczności, na którą składa się zatrudnianie osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności co powoduje, że otrzymuje pomoc publiczną w postaci dofinansowania PFRON co w konsekwencji umożliwi obniżenie ceny oferty. Zamawiający zgadza się z tym, że Wykonawcy mogą wykazywać się szczególnymi okolicznościami, tj. korzystaniem z pomocy publicznej, które w sposób znaczący mogą powodować obniżenie ceny oferty. Jednakże, zgodnie z orzecznictwem KIO, Wykonawca w tej sytuacji zobowiązany jest udowodnić korzystanie z dofinansowania. Samo zadeklarowanie otrzymywania lub otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia. Załączone przez Wykonawcę dowody mające potwierdzać otrzymywanie dofinansowania na osoby wyznaczone do realizacji zamówienia w rzeczywistości nie stanowią takiego potwierdzenia. Wskazują jedynie, że jeden z członków konsorcjum BASMA SECURITY sp. z o.o. odpowiedzialny, zgodnie ze złożoną ofertą (oświadczenie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp) za realizację zamówienia w zakresie logistyki, otrzymywał dofinansowanie PFRON do dnia 17.12.2024 r. w wysokości 1 650, 00 zł, a drugi z członków konsorcjum B.–., odpowiedzialny za sprzątanie oraz zatrudnianie pracowników nie otrzymuje dofinansowania PFRON od marca 2023 r. Kolejne dowody w postaci zanonimizowanych orzeczeń o stopniu niepełnosprawności trzech osób, nie stanowią potwierdzenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez B.–., trudno określić w jakim celu tak naprawdę Wykonawca załączył te orzeczenia. Powszechną praktyką jest, że wykonawcy dołączają jako dowody kopie umów o pracę czy też oświadczenia personelu o zobowiązaniu do świadczenia usług po określonych stawkach czy też w określonym wymiarze oraz dowody potwierdzające otrzymywanie dofinansowania w wysokości nie niższej niż wysokość zadeklarowana w wyliczeniu ceny oferty Wykonawcy.

Sprzeczne ze sobą wyjaśnienia Wykonawcy, zmiany w podstawie wyliczenia stawki za roboczogodzinę, zmiany kosztów zamówienia, sprzeczne oświadczenia w zakresie otrzymywania dofinansowania PFRON, brak dowodów potwierdzających

możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON, a w konsekwencji brak udowodnienia korzystania z dofinansowania, uniemożliwia Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach, a tym samym nie obaliły domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia powinny być spójne i przekonujące, a także niepozostawiające wątpliwości co do rzetelności przygotowanej wyceny. Zgodnie z orzecznictwem KIO, za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się także ofertę wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, przedkłada je w taki sposób, że nie uzasadniają one podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z tego też powodu oferta Wykonawcy zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp”.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy Konsorcjum B. oparł na treści tej oferty i składanym oświadczeniu w zał. nr 10 na podstawie art. 117 ust.4 ustawy Pzp, wyjaśnieniach, które składał wykonawca na wezwanie z dnia 22.12.2024 r. oraz na dodatkowym wezwaniu z dnia 8.01.2025 r. i wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025 r.

Konsorcjum, we wskazanym załączniku nr 10 do oferty, jednoznacznie określiło podział zadań w ramach Konsorcjum wskazując:

- B.B. – sprzątanie, zatrudnienie pracowników.
- BASMA SECURITY Sp. z o.o. – logistyka.

W wyjaśnieniach z dnia 2.01. 2025 r. Konsorcjum wskazało na założenia wykonawcy:

1. co do warunków SWZ; 2. co do kosztu minimalnej stawki rbg pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, w tym co do kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę dla osób niepełnosprawnych z uwzględnieniem dofinansowania z PFRON; 3. co do pozostałych kosztów poza osobowymi; co do wyliczenia ceny oferty; 5. Co do wskazanej w formularzu stawki w dni ustawowo wolne od pracy oraz w niedzielę. Do tego pisma dołączył załączniki na które wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 17.01.2025 r.

W przypadku dodatkowego wezwania Zamawiający ponownie wskazując na art. 242 ust.1 ustawy Pzp podał: (...) Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty. (...) Dalej podał: (...) W wyjaśnieniach z dnia 02.01.2025r. Wykonawca przedstawił wyliczenie kosztów jakie ponosi pracodawca zatrudniając z wynagrodzeniem minimalnym pracowników na podstawie umowy o pracę oraz pracowników na umowę o pracę z orzecznym stopniem niepełnosprawności, przedstawił wyliczenie ceny oraz załączył dowody. W punkcie 4 wyliczenia ceny oferty, Wykonawca oświadcza, iż zatrudnia osoby z orzecznym stopniem niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, a co za tym idzie przy konstruowaniu ceny oferty jest uprawniony do uwzględnienia dofinansowania z PFRON w skali 1 miesiąca w kwocie 1550,00zł na jednego pracownika. Na potwierdzenie załącza dowody: zał. nr-4, zał. nr-5, wydruk z ogólnodostępnej strony internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów <https://sudop.uokik.gov.pl> – tj. system udostępniania danych o pomocy publicznej oraz zał. nr 6, zał. nr 7, zał. nr 8 - zanonimizowane orzeczenie o stopniu niepełnosprawności trzech osób. Następnie Wykonawca przedstawił wyliczenie ceny w oparciu o następujące dane:

„wszystkie rbg będą wypracowane przez pracowników z orzecznym umiarkowanym stopniem niepełnosprawności tj.

$285,34 \text{ rbg} \times 32,92 \text{ zł/rbg} = 9393,39 \text{ zł} + 252,00 \text{ zł koszty pozapłacowe} = 9645,39 \text{ zł}$

Zatem łączny koszt wykonania zamówienia to kwota $9645,39 \times 12 \text{ m-cy} = 115744,68 \text{ zł netto} +$

$23\% \text{ VAT} = 142365,96 \text{ zł}$

Na marginesie dodam, że Wykonawca zatrudnia również osobę do której dofinansowanie z PFRON jest powiększone o 900,00zł/m-c z uwagi na schorzenie szczególne co stanowi dodatkowy element w razie zmiany warunków rynkowych świadczenia usługi w zakresie oferowanych cen”.

Po szczegółowej analizie wyjaśnień oraz załączonych do nich dowodów Zamawiający wzywa do wyjaśnienia następujących elementów:

1. w wyliczeniu brak informacji ilu pracowników z orzecznym stopniem niepełnosprawności zatrudnionych na umowę o pracę będzie skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia.

2. dowód - załącznik nr 5 – Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta B.–.. Zgodnie z aktualnym wyciągiem wygenerowanym za okres od 01.01.2024r do 02.01.2025r Wykonawca nie otrzymywał i nie otrzymuje dofinansowania w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzecznym stopniem niepełnosprawności.

Wykonawca do wyjaśnień załączył również dowód, załącznik nr 4 - Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjanta BASMA SECURITY Sp. z o.o. w którym wykazał, że otrzymuje dofinansowania w związku z zatrudnianiem na umowę o pracę osób z orzecznym stopniem niepełnosprawności. Jednakże zgodnie ze złożoną w postępowaniu ofertą, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Pełnomocnik konsorcjum: B.B., Gen. T. Pełczyńskiego 16/26, 01-471

Warszawa oraz BASMA SECURITY Sp. z o.o., Aleja Prymasa Tysiąclecia 58, 01-424 Warszawa, złożyli oświadczenie na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, w których wykazali że, w związku w warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia wykonają usługi stanowiące przedmiot zamówienia w następującym podziale:

a) B.B. – sprzątanie, zatrudnienie pracowników.

b) BASMA SECURITY Sp. z o.o. – logistyka.

3. Dowody – załączniki nr 6, nr 7, nr 8 - zanonimizowane orzeczenia o stopniu niepełnosprawności trzech osób, nie stanowią potwierdzenia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez B.–., do realizacji przedmiotu zamówienia, nie potwierdza tego również system udostępniania danych o pomocy publicznej.

W związku z niezgodnością wyjaśnień oraz dowodów dotyczących rażąco niskiej ceny z ofertą złożoną w postępowaniu, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień w wyżej wymienionym zakresie oraz załączenia dowodów”.

Odwolujący nie kwestionując treści wezwania z dnia 8.01.2025 r. w odpowiedzi z dnia 10.01.2025 r. podał: (...)

1. Konsorcjum to swego rodzaju instytucja prawna oparta na umowie cywilnoprawnej wykonawców, którzy dążą do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Celem tworzenia konsorcjów jest zatem połączenie sił i środków w celu ubiegania się o zamówienie publiczne, a następnie jego wspólna realizacja. Zgodnie z zapisami art. 117 ust. 3 pzp, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonawca (Konsorcjum firm: B.B. i BASMA SECURITY sp. z o.o.) na dzień składania oferty oraz w wyjaśnieniach z dnia 02-01-2025 r. wykazał zatrudnienie i dysponowanie osobami do wynagrodzeń których otrzymuje dofinansowanie z PFRON. Z chwilą rozpoczęcia realizacji usługi wskazane osoby będą zatrudnione w firmie B. B.W..

2. Wykonawca do realizacji przedmiotu zamówienia skieruje min. 3 pracowników w oparciu o wynagrodzenie za jedną rbg oraz mając również na uwadze liczbę godzin zleconych przez Zamawiającego za wykonanie dodatkowych prac w tym również w niedzielę. Na marginesie dodam, iż podstawową zasadą wynikającą z art. 15 ustawy o rehabilitacji jest to, że czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo. Są to normy sztywne, a nie tak jak w Kodeksie pracy — przeciętne. Pracownik kodeksowy może w jednym tygodniu pracować np. od poniedziałku do soboty, tj. 48 godzin i może sobie wziąć np. poniedziałek w następnym tygodniu wolny. W przypadku osoby niepełnosprawnej taki rozkład czasu jest niedopuszczalny, gdyż nie może ona pracować dłużej niż 5 dni w tygodniu po 8 godzin. Dotyczy to jednak tylko osób z lekkim stopniem niepełnosprawności, gdyż norma czasu pracy osób z umiarkowanymi i znacznym stopniem jest obniżona do 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo.

3. Dodatkowo wyjaśniam, iż omyłkowo w wycenieniach kosztów umów o pracę składkę wypadkową obliczono wg. wskaźnika 0,84% zamiast 0,96% zatem koszt stawki za jedną rbg wynosi 32,96zł/rbg a co za tym idzie koszt wykonania zamówienia to kwota 115881,72zł netto tj. 142534,52zł brutto”.

W załączeniu tylko na potwierdzenie okoliczności z pkt 3 przedstawił stosowne wycenienie.

Dodatkowo 13.01.2025 r. Konsorcjum przedłożyło już wskazane wcześniej – w ramach zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy ISF M. Nowak – wyjaśnienie wraz z załącznikiem odnoszącym do kalkulacji kosztu minimalnej stawki za jedną rbg pracownika zatrudnionego w ramach umowy o pracę. Na rozprawie w dniu 20.02.2025 r. Konsorcjum B. przedstawiło ponadto dwa wydruki przelewu z datą operacji 11.02.2025 r. na kwotę 20 100 zł i na kwotę 26 127 zł z rachunków PFRON na rachunek B. Security sp. z o.o. na potwierdzenie kwot dofinansowania z PFRON wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że takie dofinansowanie dotyczyło tylko kwoty 1 650 zł.

Mając na uwadze treść wskazanych dokumentów Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania odrzucenia oferty Konsorcjum B. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

W myśl 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”.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że Odwołujący składając wyjaśnienia na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp zobowiązany był do przedstawienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny powołując się na specyfikę oraz zasoby tego z członków Konsorcjum, który odpowiedzialny jest za zatrudnianie osób oraz świadczenie usług sprzątania, czyli B. B.W.. Niewątpliwie, składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, obowiązany był do przedstawienia dowodów, a nie lakonicznych informacji dotyczących otrzymanej pomocy publicznoprawnej. Te wyjaśnienia nie zawierały – jak wskazywał Zamawiający - żadnych dowodów odnoszących się do powoływanych w wyjaśnieniach elementów cenotwórczych. W szczególności w zakresie kalkulacji kosztów pracy związanych z realizacją przedmiotowego

zamówienia powołując się na otrzymywanie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych ze środków PFRON, nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. W treści wyjaśnień przedstawił tylko założenia, a w załączniku jedno orzeczenie dla osoby niepełnosprawnej, w miejsce przykładowo deklaracji porozumienia o jej przyszłym bądź aktualnym zatrudnieniu. Przelewy przedłożone na rozprawie po pierwsze dotyczą B. Security sp. z o.o., a ponadto pochodzą z 11.02.

2025 r., a nie z daty twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach. Zamawiający dokonując weryfikacji tych informacji we własnym zakresie ustalił, że takie dofinansowanie w roku 2024 otrzymywał tylko jeden z konsorcjantów - B. Security sp. z o.o. w kwocie 1.650 zł, a nie B. – B.W.. Co do ustalenia Zamawiającego w zakresie składki wypadkowej ten fakt jest bezsporny i wynika z wyjaśnień Konsorcjum z 9.01.2025 r., co w konsekwencji powodowało – jak wyżej wskazano - zmianę ceny oferty Konsorcjum.

W konsekwencji powyższe ustalenia nie podważają ustaleń Zamawiającego z dnia 17.01.2025 r., że wyjaśnienia są ze sobą sprzeczne, w szczególności w zakresie dotychczasowego otrzymywania dofinansowania PFRON i braku dowodów potwierdzających możliwość skorzystania z pomocy publicznej PFRON przy realizacji tego zamówienia, co było wymagane w wezwaniu z dnia 8.01.2025 r., a w konsekwencji braku udowodnienia korzystania z dofinansowania, co uniemożliwiało Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach, a tym samym nie obaliły domniemania ceny rażąco niskiej, wobec ceny oferty Konsorcjum B.. Tak jak podkreślał Zamawiający wskazując na orzecznictwo KIO, udzielone wyjaśnienia powinny być spójne, a także niepozostawiające wątpliwości, co do rzetelności przygotowanej wyceny. Izba podkreśla, że w myśl wskazanych przepisów - zgodnie z orzecznictwem KIO cytowanym przez Zamawiającego - za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się także ofertę wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, przedkłada je w taki sposób, że uniemożliwiają one jej weryfikację przez Zamawiającego, co w konsekwencji prowadzi do wniosku jej niezasadności. Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

Ostatni z zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp także podlega oddaleniu, albowiem ustalenia Izby w zakresie rozpoznawanym nie potwierdziły, że przedmiotowe postępowanie nie było prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców czy też jego prowadzenie nie było zgodne z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Reasumując Izba stwierdziła brak podstaw do kwestionowania wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy ISF M. Nowak oraz decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum B..

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....