Sygn. akt: KIO 3581/23

WYROK

z dnia 18 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2023 r. przez wykonawcę **G. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **CSGroup G. M,** ul. Energetyków 22e, 97-300 Piotrków Trybunalski w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Rejonowy**
w Bełchatowie, ul. Okrzei 4, 97-400 Bełchatów

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**;

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 3581/23

U z a s a d n i e n i e

Sąd Rejonowy w Bełchatowie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp" lub „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa utrzymania czystości wraz z zapewnieniem środków higienicznych oraz usługi gospodarczo-konserwatorskie w obiekcie i na terenie zewnętrznym Sądu Rejonowego w Bełchatowie przy ul. Okrzei 4,* numer referencyjny: D-262-13/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 27 października 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00465893.

22 listopada 2023 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez MUSI Sp. z o.o. Wykonawca G. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: CSGroup G. M.(dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

1)art. 224 ust. 5 wobec niewykazania przez MUSI Sp. z o.o., że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2)art. 224 ust. 6 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o. w sytuacji, gdy nie wykazała, że jej oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3)art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

względnie

4)art. 226 ust. 1 pkt 10) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o.w sytuacji, gdy oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny;

5)art. 239 poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)unieważnienie czynności wyboru oferty MUSI Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;

3)ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert;

4)odrzucenie oferty MUSI Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę, względnie jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności, że MUSI Sp. z o.o. została wezwana przez Zamawiającego do wyjaśnień ceny oferty. Wykonawca ten w wyjaśnieniach z dnia 16 listopada 2023 r. przedstawił nierzetelną kalkulację, zawierającą błędne wyliczenia kosztów osobowych, która w żaden sposób nie dowodzi, że zaoferowana wartość oferty nie jest rażąco niska. Odwołujący stwierdził, że nieprawidłowości w kalkulacji ceny oferty MUSI Sp. z o.o., przedstawionej w wyjaśnieniach, przedstawia tabela:

Następnie Odwołujący przywołał stwierdził, że na skutek zachowania Zamawiającego, doszło do nieuzasadnionego zaniechania odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o., pomimo, że oferta ta, a co najmniej jej istotne części składowe, zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji doszło nieuzasadnionego wyboru tej oferty. Dlatego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego błędu w obliczeniu ceny Odwołujący stwierdził, że w świetle argumentacji przedstawionej w pkt 2.1. powyżej nie budzi wątpliwości fakt, że cena oferty MUSI Sp. z o.o. nie zawiera wszystkich elementów składowych czy też elementów cenotwórczych. W ocenie Odwołującego brak udowodnienia przez MUSI Sp. z o.o., że cena oferty uwzględnia takie elementy jak koszt zatrudnienia osób niepełnosprawnych, kwoty pozyskanych dofinansowań z PFRON, koszt zakupu niezbędnych środków czystości, czy też koszty związane własnością lub dysponowaniem innym tytułem prawnym do sprzętu i urządzeń, niezbędnych do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, takimi jak odkurzacze, wózki czy maszyny czyszczące, świadczy o błędzie w obliczeniu ceny.

Dlatego też Zamawiający, w świetle powyższych okoliczności, dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że pomimo, że MUSI Sp. z o.o., w treści wyjaśnień z dnia 16 listopada 2023 r., powołuje się na: dysponowanie pracownikami niepełnosprawnym, to nie przedstawiła wraz z tymi wyjaśnieniami dowodów na uzyskanie odpowiedniego dofinansowania z PFRON; dysponowanie niezbędnymi środkami czystości, to MUSI nie przedstawiła, wraz z tymi wyjaśnieniami, żadnych dowodów potwierdzających koszt zakupu tych środków (np. w postaci ofert lub cenników dostawców, hurtowników czy producentów tychże środków); dysponowanie prawem własności lub innym tytułem prawnym do sprzętu i urządzeń, niezbędnych do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, takimi jak odkurzacze, wózki czy maszyny czyszczące.

W podsumowaniu Odwołujący podał, że mając na uwadze całość argumentacji przedstawionej przez MUSI Sp. z o.o. w piśmie z 16 listopada 2023 r. należy stwierdzić, że w odniesieniu do przepisów prawa w zakresie: zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska, wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy,

MUSI Sp. z o.o. nie przedstawiła dowodów. Zdaniem Odwołującego jedyna argumentacja jaką przedstawiła MUSI Sp. z o.o., która odnosiła się do obowiązujących przepisów prawa, polegała wyłącznie na oświadczeniu, że cena oferty MUSI Sp. z o.o. jest realna i rzetelna, jak również, że uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ i OPZ. Dlatego też, że nie można uznać pisma MUSI Sp. z o.o. z dnia 16 listopada 2023 r. za wystarczające do obalenia zarzutu (domniemania) rażąco niskiej ceny, albowiem niewystarczającym jest podanie w wyjaśnieniach wyłącznie:

a)kalkulacji własnej, obejmującej jedynie takie elementy jak koszt zatrudnienia pracowników, w tym pracowników niepełnosprawnych,

b)ogólnego oświadczenia, że przy wykazanej wartości i czynniku ludzkim oraz technicznym, MUSI Sp. z o.o. jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie

c)przedstawienia jedynie elementów składowych ceny bez wykazania źródeł oszczędności i stosownych dowodów na potwierdzenie zasadności i prawidłowości tych wyliczeń.

Zdaniem Odwołującego nie zachodzi też możliwość ponownego wezwania MUSI do złożenia dalszych wyjaśnień, w trybie art. 224 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał m.in., że przedstawiona w odwołaniu tabela mająca obrazować „rzekomą" poprawność wyliczenia kosztów nie stanowi dowodu ani nie jest chociażby śladem wniosku dowodowego, ponadto w odwołaniu brak informacji o źródle wiedzy co do wysokości zawartych w tej tabeli cyfr. Jednocześnie ww. tabela stanowi dla Wykonawcy „dowód" rażącego zaniżenia ceny przez Wykonawcę MUSI. W treści odwołania Wykonawca nie podał poza ogólnikowymi sformułowaniami, często bazującymi na cytatach z orzeczeń Izby czy też Sądów, żadnych twierdzeń w oparciu, o które można by powziąć wątpliwość, iż cena zaoferowana przez MUSI Sp. z o.o. jak i sposób jej obliczenia wypełnia cechy ceny rażąco niskiej. W toku postępowania przetargowego Zamawiający wezwał MUSI Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny/ kosztu/ istotnych części składowych zaoferowanej ceny lub kosztu. Odpowiedź (pismo MUSI z 16 listopada 2023roku) wskazuje ilość etatów oraz koszty składowe wynagrodzenia przyjętego do wyliczenia ceny za wykonanie całości przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi MUSI Sp. z o.o. podała wartość minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w roku 2024 oraz koszty pracownicze związane z wysokością składek ZUS. Ponadto z odpowiedzi wynika, iż Wykonawca ten pomniejsza wartość wynagrodzenia pracownika o kwotę „2 250,00 dofinansowanie umiarkowane schorzenie szczególne" stanowiącą dofinansowanie z PEFRON z tytułu zatrudnienia osoby z niepełnosprawnością. Odpowiedź MUSI Sp. z o.o. zatem wskazywała wszelkie składniki wynagrodzenia, opierała się na wartościach, takich jak wysokość minimalnego wynagrodzenia, wysokość składek ZUS czy wartość dofinansowania, zawierała koszty ponoszone przez wykonawcę w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia, a nie związane z zatrudnieniem pracowników, takie jak koszt chemii, prac gospodarczych czy zysk. W tych okolicznościach Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, iż wyjaśnienia te w powyższym zakresie są spójne i logiczne, a przede wszystkim oparte na obiektywnych, dających się zweryfikować (chociażby treścią aktów prawnych) danymi. Zamawiający zatem wykonał ciążący na nim ustawowy obowiązek wynikający z treści art. art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, następnie zweryfikował odpowiedź MUSI Sp. z o.o. i nie dostrzegł, aby podana przez tego wykonawcę cena nosiła cechy rażąco niskiej.

Zamawiający podkreślił, że cena oferty MUSI Sp. z o.o. jest niższa zaledwie o 3,23 % od określonych w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp 30% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Różnice pomiędzy cenami ofert złożonych przez MUSI Sp. z o.o. i Odwołującego są niewielkie, co wskazuje, że są one odzwierciedleniem aktualnej sytuacji rynkowej. Zamawiający nie miał wątpliwości co do rynkowego charakteru i realności ceny oferty MUSI Sp. z o.o. Wyjaśnione przez MUSI Sp. z o.o. koszty związane z realizacją zamówienia nie przewyższają przychodu, jaki wykonawca może osiągnąć z tego tytułu w ramach złożonej oferty. Wyjaśnienia MUSI Sp. z o.o. złożone w piśmie z dnia 16 listopada 2023 roku uzasadniają podaną w ofercie cenę, a tym samym wykonawca ten wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Na podstawie złożonych przez MUSI Sp. z o.o. wyjaśnień Zamawiający był uprawniony zatem przyjąć, że cena jego oferty jest realna i rynkowa. W żadnym razie okoliczność, że cena zaoferowana przez MUSI Sp. z o.o. wskazuje na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia

nie została przez Odwołującego wykazana w toku postępowania odwoławczego.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska. Odwołujący w złożonym piśmie procesowym i na rozprawie przedstawił wyjaśnienie poszczególnych pozycji ww. tabeli zawartej w odwołaniu. Zamawiający wskazał m.in., że usługi będące przedmiotem zamówienia mają być wykonywane jedynie w dzień.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Jak wynika z zestawienia ofert zwartego w protokole postępowania, w postępowaniu zostały złożone oferty przez wykonawców:

1) MUSI Sp. z o.o. z ceną 245 754,00 zł brutto,

2) „Ba-Za-Z. i Syn" Sp. j. z ceną 335 352,00 zł brutto,

3) ROKA A. I. K. Spółka Komandytowa z ceną 312 690,00 zł brutto,

4) Ewenement Sp. z o.o. z ceną 324 000,00 brutto,

5) JMS CLEAN SERWIS K. Sz. z ceną 304 500,00 brutto,

6) CSGroup G. M. z ceną 262 386,60 brutto.

Zamawiający przeznaczył na realizację zadania objętego postępowania kwotę 368.069,92 złotych.

Zgodnie z treścią pkt. 14.2. SWZ. *„Cena oferty stanowi wynagrodzenie ryczałtowe i obejmuje wszystkie koszty jakie Wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, w szczególności zatrudnienie osób na umowę o pracę z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207), wyposażenie stanowisk pracy osób realizujących usługę, koszty związane z ubezpieczeniem, zakładane marże i upusty, koszt zakupu środków czystość, sprzętów i innych materiałów i narzędzi niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia."*

W dniu 14 listopada 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę MUSI sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny wskazując m.in., że oferta w kwocie 245.754 złotych jest niższa o 30% od wartości, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia i w związku z tym powstają wątpliwości dotyczące ceny zaoferowanej w złożonej ofercie oraz, że wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności: zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W zakreślonym terminie wykonawca Musi Sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim złożył wyjaśnienia, w których przedstawił kalkulację ceny swojej oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut dotyczący naruszenia art. 224 ust. 5 Pzp, art. 224 ust. 6 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp

Stosownie do art. 224 ust. 5 Pzp: *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

W myśl art. 224 ust. 6 Pzp: 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.*

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

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, w tym opis przedmiotu zamówienia. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania. Jakkolwiek bowiem w przypadku powstania domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykazanie, że cena oferty nie ma takiego charakteru i pozwala na należyte wykonanie zamówienia obciąża wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, to jednak wykonawca wnoszący odwołanie nie jest zwolniony z wykazania zasadności podnoszonych zarzutów.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy zauważenia wymaga, że zdaniem Odwołującego odrzucenie oferty MUSI Sp. z o.o. na podstawie ww. przepisów powinno nastąpić z uwagi na to, że w swojej kalkulacji ceny oferty wykonawca ten nie uwzględnił kosztów wymienionych w poz. 9-12 tabeli zawartej w odwołaniu, tj. kosztów zasiłków chorobowych, kosztów urlopów na podstawie art. 19 ustawy o rehabilitacji zawodowej, urlopu turnusu rehabilitacyjnego na podstawie art. 20 ustawy o rehabilitacji zawodowej, PPK przez co nie wykonał zobowiązania wynikającego z wezwania do wyjaśnień ceny jego oferty.

Ze stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego wynika natomiast, że w jego ocenie wyjaśnienia złożone przez MUSI Sp. z o.o. zawierając prawidłowo wyodrębnione składniki kosztowe oraz założony zysk pozwalają na uznanie, że cena oferty tego wykonawcy pozwala na wykonanie za nią przedmiotu zamówienia w sposób należyty, że jest to cena rynkowa, na co wskazuje również to, że jest jedynie o ok.17 tys. niższa od ceny oferty złożonej przez Odwołującego.

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia ceny złożone przez MUSI Sp. z o.o., a w konsekwencji, że wystąpiła podstawa do odrzucenia oferty tego wykonawcy na wskazanych przez Odwołującego podstawach.

Argumentacja odwołania opiera się na przedstawionych w ww. tabeli wyliczeniach związanych z wynagrodzeniem osób wymaganych do wykonania zamówienia zatrudnionych na umowę o pracę.

Jak zauważył Zamawiający na rozprawie, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, z wyjaśnień ceny, złożonych przez MUSI Sp. z o.o. wynika, że w odniesieniu do kosztów podanych w poz. 1 – 8 tabeli przyjął on analogiczne wielkości, jak te, które zostały przedstawione w tabeli. Z kolei zdaniem Zamawiającego koszty, o których mowa w poz. 9-12 tabeli mogą, lecz nie muszą wystąpić. W związku z tym w świetle postanowień SWZ nie miał podstaw do uznania, aby brak ich uwzględnienia wskazywał na rażąco niską

cenę oferty wykonawcy MUSI Sp. z o.o.

Jak wynika z treści wyjaśnień złożonych przez MUSI Sp. z o.o. wykazał on przyjęte koszty wykonania zamówienia nie tylko z uwzględnieniem wynagrodzenia dla pracowników w podziale na pierwsze i drugie półrocze, w tym koszty sprzątania wewnątrz obiektu (2,5 etatu), koszt pracownika gospodarczego (1 etat), mycia okien przez 2 pracowników MUSI Sp. z o.o. wspomagających sprzątanie obiektów, ale też koszty chemii, paliwa do kosiarki, piasku itp. Wykonawca ten wskazał również, że w przypadku sprzątania wewnątrz obiektu uwzględnił dofinansowanie z tytułu umiarkowanego schorzenia szczególnego pracowników, a w przypadku pracownika gospodarczego - dofinansowanie z tytułu umiarkowanego stopnia pracownika, zaś w przypadku pracowników przeznaczonych do mycia okien wskazał, że są to osoby zdrowe z odpowiednimi uprawnieniami. Nadto wykonawca ten wskazał, że wszyscy pracownicy są przeszkoleni i ubezpieczeni, koszty urlopowe są takie same jak koszty wynagrodzenia. W kwestii sprzętu wskazał, że odkurzacze, wózki, maszyny czyszczące itp. znajdują się na obiekcie z obecnej usługi i były zakupione ze środków DEMINIMIS. Wykonawca wykazał także zysk na zamówieniu.

W ocenie Izby wyjaśnienia te mogły zostać uznane przez Zamawiającego za uzasadniające podaną w ofercie cenę, natomiast przedstawione przez Odwołującego wyliczenia w ww. tabeli trudno uznać za miarodajne, dla uznania, że cena oferty MUSI Sp. z o.o. jest rażąco niska. Zaznaczenia przy tym wymaga, że odrzuceniu podlega oferta z ceną rażąco niską, a więc nierealistyczną, nie pozwalającą na wykonanie za nią zamówienia, a nie z ceną niską.

Odwołujący nie wykazał, że w okolicznościach analizowanej sprawy do wyjaśnień, poza przedstawioną w nich kalkulacją ceny oferty, która również jest uznawana za dowód kalkulacji ceny, powinny zostać przedstawione inne dowody. Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, iż podane w wyjaśnieniach wielkości nie pozwalają na wykonanie przedmiotu zamówienia bez ponoszenia straty, że nie jest możliwe zatrudnienie do sprzątania osób niepełnosprawnych i w konsekwencji uzyskanie z tego tytułu dofinansowania z PFRON. Przeciwnie, z odwołania wynika, że sam uwzględnił w ww. tabeli koszty urlopowe związane z zatrudnieniem takich osób, a zatem przyjął do kalkulacji koszty związane z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, pominął natomiast w tabeli kwoty dofinansowania z PEFRON w przypadku ich zatrudnienia. Trudno zatem uznać, że przedstawiona przez niego tabela jest miarodajnym wyznacznikiem wysokości koniecznych do poniesienia kosztów realizacji zamówienia. Tym bardziej, że jak słusznie Zauważył Zamawiający wskazane w niej dodatkowe pozycje nie muszą mieć zastosowania. Nie zostało wykazane np., że pracownicy MUSI Sp. z o.o. są objęci PPK i w związku z tym wykonawcę obciążają koszty z tego tytułu. Podobnie, nie zostało wykazane, że pracownikom skierowanym przez MUSI Sp. z o.o. do realizacji zamówienia przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy, o którym mowa w art. 19 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz.100). Zgodnie z ust. 1 tego przepisu natomiast 1*. Osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoba ta nabywa po przepracowaniu jednego roku po dniu zaliczenia jej do jednego z tych stopni niepełnosprawności.*

Nadto Odwołujący nie zakwestionował wysokości przyjętych przez MUSI Sp. z o.o. kosztów chemii, paliwa, piasku itp. Nie zakwestionował także możliwości uzyskania zysku w podanej w wyjaśnieniach wysokości. W sytuacji braku zastrzeżeń w tym zakresie ze strony Odwołującego, którego oferta zawierała niewiele wyższą cenę, trudno uznać, że brak dowodów na przyjęte przez MUSI Sp. z o.o. wielkości, miałby oznaczać, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił otrzymane wyjaśnienia ceny.

Ad zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MUSI Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.*

Odwołujący zaistnienie tej podstawy odrzucenia oferty MUSI sp. z o.o. wiąże z ww. argumentacją dotyczącą kosztów związanych z wynagrodzeniem pracowników. Ze stanowiska Odwołującego wynika, że jego zdaniem na błąd w obliczeniu wskazuje to, że cena oferty MUSI Sp. z o.o. nie zawiera wszystkich elementów składowych przedstawionych w tabeli zawartej w odwołaniu a wykonawca ten nie udowodnił, że cena jego oferty uwzględnia takie elementy jak koszt zatrudnienia osób niepełnosprawnych, kwoty

pozyskanych dofinansowań z PFRON, koszt zakupu niezbędnych środków czystości, czy też koszty związane własnością lub dysponowaniem innym tytułem prawnym do sprzętu i urządzeń, niezbędnych do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, takich jak odkurzacze, wózki czy maszyny czyszczące. Odwołujący nie zakwestionował jednak np. wyliczenia przez MUSI Sp. z o.o. przyjętych w kalkulacji kwot dofinansowania z PEFRON, kosztów chemii, paliwa, piasku itp. Nadto Odwołujący nie wykazał np., że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia a nienaprawialne skutki tej nieprawidłowości występują w postaci błędnej wyceny oferty, że została przyjęta błędna stawka VAT, że zostało przyjęte wynagrodzenie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, że nie został wyceniony cały przedmiot zamówienia.

W ocenie Izby w sprawie nie zostało wykazane, aby wystąpił błąd w obliczeniu przez MUSI Sp. z o.o. ceny oferty, będący wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez tego wykonawcę i przyjęciu przez niego niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy przepisów prawa.

Błędem w obliczeniu ceny oferty nie jest nieuwzględnienie w ofercie kosztów np. turnusu rehabilitacyjnego czy PPK w sytuacji, gdy w SWZ brak jest jasnych wymagań w tym zakresie, a ustalone w postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, jak też takim błędem nie jest nieprzedstawienie wskazanych przez Odwołującego dowodów. W okolicznościach analizowanej sprawy brak załączenia do wyjaśnień ceny wskazanych przez Odwołującego dowodów nie oznacza, że złożone przez MUSI Sp. z o.o. wyjaśnienia nie potwierdzają zaoferowanej przez tego wykonawcę ceny, a tym bardziej nie oznacza błędu w obliczeniu ceny.

Ad zarzut dotyczący naruszenia art. 239 Pzp

Stosownie do art. 239 Pzp *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.*

Zdaniem Odwołującego naruszenie ww. przepisu nastąpiło poprzez zaniechanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zarzut ten jest konsekwencją ww. zarzutów, które się nie potwierdziły. Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany na podstawie innych kryteriów niż określone w SWZ.

W związku z tym także ten zarzut nie znajduje potwierdzenia.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……