**Sygn. akt: KIO 2032/23**

**WYROK**
**z dnia 28 lipca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko**
**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2023 r. przez wykonawcę ECO-PLAN S.A. z siedzibą w Słupsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Jednostkę Wojskową nr 2063 w Warszawie
przy udziale wykonawcy STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę ECO-PLAN S.A. z siedzibą w Słupsku
i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECO-PLAN S.A. w Słupsku tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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 2032/23**

**Uzasadnienie**

Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie, dalej: „*Zamawiający*" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych K-4534, K-6045, K-6045 (DORSZ)K-3795, K-8678 (CWOM), K-0054, K-7316, K-8679 administrowanych przez JW. Nr 2063- Nr sprawy: 12/23, dalej: „*Postępowanie*".
Ogłoszenie o Postępowaniu zostało opublikowane w dniu 17 marca 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 055-159155.
W dniu 13 lipca 2023 r. wykonawca ECO-PLAN S.A. z siedzibą w Słupsku, dalej:*Odwołujący*", na podstawie art. 513 ust. 1 i 2 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*", wniósł odwołanie wobec:
1)dokonania w sposób niezgodny z przepisami ustawy czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „STEKOP" S.A.;
2)dokonania błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez STEKOP w zakresie istotnych części składowych oferty tj. kalkulacji kosztów zatrudnienia, poprzez:
- błędne uznanie, że oferta STEKOP nie zawiera rażąco niskich kosztów zatrudnienia w stosunku do minimalnych wymagań w zakresie zatrudnienia określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,
- błędne uznanie, że STEKOP sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskich kosztów zatrudnienia w stosunku
do minimalnych wymagań w zakresie zatrudnienia określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia;
) zaniechania odrzucenia oferty STEKOP jako oferty z rażąco niską ceną i rażąco niskim istotnym kosztem dot. kosztów zatrudnienia w stosunku do minimalnych wymagań
w zakresie zatrudnienia określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.
Odwołujący zarzucił zaskarżonym czynnościom Zamawiającego naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 16 ustawy oraz naruszenie następujących przepisów, które mają istotny wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:
1)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STEKOP jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub kosztu
w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy treść wyjaśnień udzielonych przez ww. wykonawcę potwierdza, że jego oferta zawiera rażąco niskie koszty zatrudnienia w stosunku do minimalnych wymagań w zakresie zatrudnienia określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia;
2)art. 239 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty STEKOP jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiego kosztu zatrudnienia, który jest kosztem istotnym, a wręcz dominującym w kalkulacji ceny dot. niniejszego zamówienia.
W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz
o nakazanie Zamawiającemu:
1) dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty STEKOP jako najkorzystniejszej;
2) dokonania odrzucenia oferty STEKOP;
3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.
Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami

wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.
W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający określił
w dokumentach zamówienia minimalne warunki, jakie muszą być spełnione przy zatrudnianiu osób przewidzianych do realizacji zamówienia. Odwołujący przywołał dowód w postaci Minimalnych Wymagań Zamawiającego Dotyczących Struktury Zatrudnienia Przy Realizacji Zamówienia na Usługę Sprzątania Powierzchni Wewnętrznych i Zewnętrznych Na Terenie Kompleksów Wojskowych: K-4534, K-6045, K-6045 (DORSZ), K-3795, K-8678 (CWOM), K-0054, K-7316, K-8679, które stanowią Załącznik nr 13 do SWZ. W powyższym załączniku do SWZ Zamawiający precyzyjnie określił godziny pracy pracowników w poszczególnych kompleksach, minimalną liczbę pełnych etatów, a tym samym minimalną liczbę roboczogodzin niezbędnych do wykonania zamówienia. Odwołujący wskazał, że poza sporem pozostaje fakt, iż koszty zatrudnienia wynikające z powyższego załącznika to koszty bardzo istotne, wręcz dominujące w cenie niniejszego zamówienia. Tym samym, ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, mają one znaczący udział w całości zamówienia i mają istotny wpływ na wykonanie zamówienia. Zgodnie z orzecznictwem istotność należy oceniać w szerszym kontekście, nie tylko w odniesieniu do samej wartości, ale także
z uwzględnieniem znaczenia danego elementu dla realizacji zamówienia.
W przetargu złożono 5 ofert, w tym:
1) oferta nr 1 złożona przez STEKOP z ceną po poprawie omyłki w kwocie: 20 551 942,07 zł;
2) oferta nr 2 złożona przez Awima Spółka Jawna B. Wiśniewski ul. 3-go Maja 2b lok. 22, 05-410 Józefów, zwana dalej „AWIMA", z ceną w kwocie: 21 655 257,69 zł;
3) oferta nr 3 złożona przez Odwołującego z cena w kwocie: 21 385 120,00 zł.
Średnia arytmetyczna wszystkich ofert wynosiła: 22 508 721,69 zł. Kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia wynosiła: 21 633 599,14 zł. W świetle powyższego oferta STEKOP jest niższa o:
1) 833 177,93 zł od ceny zawartej w ofercie Odwołującego;
2) 1 103 315,62 zł od ceny zawartej w ofercie AWIMA,
3) 1 956 779,62 zł od średnie arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert,
4) 1 081 657,07 zł od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.
Odwołujący zaznaczył, że następne oferty w rankingu cenowym, po wybranej ofercie STEKOP, są bardzo do siebie zbliżone tj. cena zawarta w ofercie AWIMA jest bardzo zbliżona do oferty Odwołującego, bowiem różnica pomiędzy nimi wynosi zaledwie 1,25%. Istotną okolicznością podlegającą ocenie w niniejszej sprawie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powyższego już „na pierwszy rzut oka" cena zawarta w ofercie STEKOP odbiega od realnych ceny rynkowych. W dniu 15.05.2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania (Zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 15.05.2023 r.) AWIMA wniosła odwołanie o sygn. akt 1477/23, żądając unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 maja 2023 r. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w tym zakresie wezwania STEKOP oraz Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W swoim odwołaniu AWIMA przedstawiła Kalkulacje kosztów zatrudnienia (Minimalny koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę przy 8 h dniu pracy obowiązujący od 1 lipca 2023 roku
z uwzględnieniem PPK, urlopu i zastępstwa na wypadek choroby) podnosząc, iż koszty zatrudnienia są niedoszacowane w kwestionowanych przez niego ofertach. Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie w całości i wezwał ww. wykonawców zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy „do złożenia wyjaśnień istotnych części składowych oferty, tj. kalkulacji kosztów zatrudnienia ponieważ wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, w szczególności wynagrodzenie, ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, zdrowotne, zaliczka na PIT, składka PPK i inne.".
Zgodnie z treścią ww. wezwania Zamawiający wskazał, iż: „*Wyjaśnienia należy dokonać w sposób wyczerpujący zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, które powinny zawierać w szczególności sposób obliczenia kosztów dla wszystkich pozycji zawartych w „Formularzu cenowym/ Ofercie Wykonawcy. Z treści wyjaśnień i załączonych dowodów do wyjaśnień musi wynikać, że cena oferty została skalkulowana rzetelnie*
*i Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie mając na względzie pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia osób zatrudnionych na umowę o pracę, zgodnie z wymogami określonym w SWZ*" (Wezwanie do wyjaśnianie z dnia 29.05.2023r. Nr: JW2063.SZPubl.2611.12.59.2023, z późniejszymi zmianami
w zakresie terminu złożenia wyjaśnień, w dokumentacji postępowania.).
STEKOP złożył wyjaśnienia w dniu 09.06.2023 r. (Wyjaśnienia STEKOP
w dokumentacji postępowania). Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniu z dnia 09.06.2023 r. STEKOP przewidział do realizacji zamówienia 82,56 etatów, z tego 13,05 etatu stanowiły osoby pełnosprawne, zaś aż 69,51 etatu stanowiły osoby niepełnosprawne. Tym samym, w ramach wszystkich etatów przewidzianych przez STEKOP do wykonania niniejszego zamówienia aż 84,19 % stanowiły etaty dla osób niepełnosprawnych. Co istotne, w ramach etatów dla osób niepełnosprawnych, STEKOP przewidział 100 % etatów dla osób niepełnosprawnych z wysokim stopniem niepełnosprawności tj. z orzeczeniem niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym,
w stopniu umiarkowanym szczególnym, w stopniu znacznym, w stopniu znacznym szczególnym, w tym:
- 11, 33 etatu to osoby posiadające umiarkowaną grupę niepełnosprawności,
- 50,93 etatu to osoby posiadające umiarkowaną szczególną grupę niepełnosprawności;
- 1,25 etatu to osoby posiadające znaczny stopień niepełnosprawności;

- 6 etatów to osoby posiadające znaczny szczególny stopień niepełnosprawności.

Odwołujący przedstawił tabelę stanowiącą zestawienie zatrudnienia, które zostało wskazane w wyjaśnieniu STEKOP z dnia 09.06.2023 r.

| | OPIS: | Założona przez STEKOP łączna ilość etatów | ogółem etaty osób niepełnos prawnych: | prac. nie posiadających **żadnej** grupy niepełnospr. | prac. posiadających **lekką** grupę niepełnospr. | prac. posiadający ch **umiarkowa ną** grupę niepełnospr. | prac. posiadających **umiarkowaną szczególną** grupę niepełnospr. | prac. posiadających **znaczny stopień** niepełnospr | posiadających **znaczny szczególny stopień** niepełnospr |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| etaty | **ogółem:** | **82,56** | **69,51** | **13,05** | **0,00** | **11,33** | **50,93** | **1,25** | **6,00** |
| | **wewn. - etaty** | 48,06 | 46,51 | 1,55 | 0,00 | 11,33 | 29,93 | 1,25 | 4,00 |
| | **zewn.: - etaty** | 34,50 | 23,00 | 11,50 | 0,00 | 0,00 | 21,00 | 0,00 | 2,00 |
| kwoty dofinansowań z PFRON: | **ogółem:** | **154 500,00** | | **0,00** | **0,00** | **15 300,00** | **114 600,00** | **3 000,00** | **21 600,00** |
| | **wewn.** | 100 050,00 | | 0,00 | 0,00 | 15 300,00 | 67 350,00 | 3 000,00 | 14 400,00 |
| | **zewn.:** | 54 450,00 | | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 47 250,00 | 0,00 | 7 200,00 |

Odwołujący wskazał, że jest to niewiarygodnie duża ilość pracowników niepełnosprawnych przewidzianych przez STEKOP do wykonania niniejszego zamówienia, która generuje konieczność uzyskania miesięcznej dotacji PFRON w kwocie niewiarygodnie wysokiej tj.: 154 500,00 zł. Odwołujący zaznaczył, że STEKOP w swoich wyjaśnieniach nie przedstawił dowodów potwierdzających dysponowanie tak dużą pomocą publiczną. Samo bowiem wskazanie w kalkulacji dołączonej do wyjaśnień kwoty dofinansowania wynagrodzeń pracowników z PFRON jest niewystarczające. W załączeniu do swojego wyjaśnienia STEKOP przedłożył jedynie:

1) 14 umów o pracę wraz orzeczeniami o niepełnosprawności na przewidzianych w wyjaśnieniu STEKOP aż 69,51 etatów dla osób niepełnosprawnych, w tym:

a) 5 umów zawartych do dnia 31.12.2023 r.

b) 1 umowa zawarta do dnia 31.08.2023 r.

c) 4 umowy zawarte do dnia 30.11.2024 r.,

d) 2 umowy zawarta do dnia 31.01.2024 r.

e) 1 umowa zawarta do dnia 30.06.2023 r,

f) 1 umowa zwarta na okres próbny do dnia 30.06.2023r., oraz

2) 2 orzeczenia o niepełnosprawności (bez umów o pracę).

Analiza ww. 16 orzeczeń o niepełnosprawności (na przewidzianych 69,51 etatów dla osób niepełnosprawnych) przedłożonych przez STEKOP w wyjaśnieniach stanowi Załącznik nr 1 do odwołania. Odwołujący wskazał, że poza sporem pozostaje fakt, iż ww. dowody nie potwierdzają dysponowania przez STEKOP miesięczną dotacją PFRON w kwocie: 154 500,00 zł, wynikającą ze szczegółowej kalkulacji kosztów zatrudnienia, przedstawionej przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 09.06.2023 r. Zgodnie z obowiązującymi przepisami i orzecznictwem wykonawca powołując się w wyjaśnieniach ceny lub kosztu na okoliczności, które da się potwierdzić dowodami, obowiązany jest takie dowody do wyjaśnień załączyć, w przeciwnym razie przyjęte przez niego założenia pozostają tylko gołosłowną deklaracją. W świetle powyższego Odwołujący stwierdził, iż STEKOP w swoich wyjaśnieniach z dnia 09.06.2023r. nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających dysponowanie tak dużą pomocą publiczną. Wobec tego wykazana w jego wyjaśnieniu pomoc publiczna jest czysto hipotetyczna i gołosłowna. Tym samym, STEKOP nie sprostał obowiązkowi wykazania, iż dysponuje on pomocą publiczną przewidzianą w kalkulacji kosztów zatrudnienia zawartych w cenie jego oferty za realizację niniejszego zamówienia. Wobec tego STEKOP w żaden sposób nie uzasadnił podanego w ofercie zaniżonego kosztu zatrudnienia, co już stanowi podstawą do odrzucenia jego oferty, na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia STEKOP potwierdzają w sposób nie budzący wątpliwości, iż oferta STEKOP zawiera rażąco zaniżone koszty zatrudnienia w stosunku do minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie zatrudnienia, określonych w Załącznik nr 13 do SWZ. Kalkulacja kosztów zatrudniania przedstawiona przez STEKOP w Szczegółowym wyjaśnieniu Wykonawcy potwierdza, że wyliczone koszty zatrudnienia są niewystarczające do spełnienia minimalnych wymagań Zamawiającego dotyczących struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia, określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ. Odwołujący podniósł, iż przepis art. 15 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, zwanej dalej „ustawą o rehabilitacji zawodowej" stanowi, że: czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo (ust. 1), czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo (ust. 2) oraz osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych (ust. 3), nie dotyczy osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę (art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ww. ustawy). Zgodnie z art. 4. ustawy o rehabilitacji zawodowej (Zaliczanie do stopnia niepełnosprawności na podstawie zdolności do pracy): *„1. Do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i*

*wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. 2. Do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych. 3. Do lekkiego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę o naruszonej sprawności organizmu, powodującej w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy,*
*w porównaniu do zdolności, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną, lub mająca ograniczenia*
*w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia*
*w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne. 4. Niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu*
*w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację.*
*5. Zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności osoby,*
*o której mowa w ust. 1 lub 2, nie wyklucza możliwości zatrudnienia tej osoby*
*u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach:*
*1) przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej; 2) wykonywania pracy zdalnej.".*

Odwołujący zaznaczył, że osoba zaliczona do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności powinna być zatrudniona na odpowiednio przystosowanym stanowisku pracy, czyli takim, które jest oprzyrządowane i dostosowane odpowiednio do potrzeb wynikających z rodzaju i stopnia niepełnosprawności lub zatrudnienie umożliwia jej pracę zdalną - zatrudnienia w formie telepracy. Ponadto osobom zaliczanym do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności przysługuje dłuższy urlop wypoczynkowy o dodatkowe 10 dni płatnego urlopu wypoczynkowego. Osobom tym przysługują również dodatkowe płatne dni wolne i mogą oni skorzystać
z dodatkowego czasu wolnego w wymiarze maksymalnie 21 dni roboczych. W tym okresie zachowuje prawo do wynagrodzenia. Dni wolne od pracy może przeznaczyć na uczestnictwo w turnusie rehabilitacyjnym lub wykonanie badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, jeśli nie może zrobić tego poza godzinami pracy. W swoich wyjaśnieniach STEKOP jednoznacznie wskazał, że
średniomiesięczna ilość godzin pracownika pracującego na pełen etat dla: - pracownika pełnosprawnego wynosi 168, - pracownika posiadającego umiarkowany, umiarkowany - szczególny, znaczny, znaczny- szczególny stopień niepełnosprawności wynosi 147.
Powyższe założenia kalkulacyjne wskazane zostały w tabelach zawartych
w załącznikach do wyjaśnienia STEKOP o nazwie:
- NIEPEŁNOSPRAWNY III schorzenie szczególne-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY III-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY II-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY I-sig,
- PEŁNOSPRAWNY-sig.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę powyższe założenia kalkulacyjne zawarte
w wyjaśnieniach STEKOP do obliczenia kosztów zatrudnienia bez trudu można wyliczyć faktyczną ilość roboczogodzin, a tym samym faktyczną ilość etatów przewidzianą w ofercie STEKOP na poszczególnych kompleksach. Tak duża ilość pracowników niepełnosprawnych przewidziana przez STEKOP do wykonania niniejszego zamówienia, pracujących w ramach pełnego etatu jedynie średniomiesięcznie 147 godzin, powoduje, że faktyczna wykazana przez niego ilość roboczogodzin w przeliczeniu na etaty, nie potwierdza spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie zatrudnienia, określonych w Załącznik nr 13 do SWZ, bowiem STEKOP w swoich wyjaśnienia, przedstawił mniejszą niż wymagana na podstawie SWZ liczbę roboczogodzin, a tym samym mniejszą niż wymagana w SWZ liczbę etatów. Na podstawie ww. założeń kalkulacyjnych zawartych w wyjaśnieniach STEKOP dot. średniomiesięcznej ilość godzin pracownika pracującego na pełen etat oraz ilości etatów dla pracowników pełnosprawnych i niepełnosprawnych wykazanych w ww. wyjaśnieniach Odwołujący przeprowadził takie obliczenia dla usługi sprzątania pomieszczeń i przedstawił je w załączeniu do odwołania jako dowody potwierdzające, że oferta STEKOP zawiera rażąco niskie koszty zatrudnienia dla ww. usługi w stosunku do minimalnych wymagań Zamawiającego dotyczących struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia, określonych w Załączniku nr 13 do SWZ. Dowód: 1) Tabela 1- Wymagania w zakresie zatrudnienia określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ dla usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych - Załącznik Nr 2 do odwołania,
2) Tabela 2 - Analiza porównawcza w zakresie zatrudnienia pracowników do sprzątania pomieszczeń, wynikająca z wyjaśnienia STEKOP z dn. 09.06.2023 r. z zatrudnieniem określonym przez Zamawiającego w SWZ i zestawionym w Tabeli 1 (Załącznik Nr 2 do odwołania) - Załącznik nr 3 do odwołania.

Odwołujący wskazał, że powyższe dowody potwierdzają, iż ze względu na zatrudnienie tak dużej ilości pracowników posiadających tak wysokie stopnie niepełnosprawności
i wynikające z tego faktu ograniczenia, w tym dot. zmniejszonej średniomiesięcznej ilości godzin pracownika pracującego na pełen etat do 147 godzin, zadeklarowana przez STEKOP ilość etatów jest zaniżona aż o 4,06 etatu w stosunku do ilości etatów wymaganej w SWZ, odnoszącej się do 168 godzin średniomiesięcznie w ramach pełnego etatu. Oznacza to,

że koszty zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń podane w wyjaśnieniu STEKOP, nie pokrywają kosztów zatrudnienia wynikających
z wymogów określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ dla usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych. Zgodnie z doktryną i judykaturą rażąco niska cena lub koszt to cena lub koszt niewiarygodny, który uniemożliwia pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. W oparciu o koszty zatrudnienia dot. usługi sprzątania pomieszczeń, wskazane w wyjaśnieniach STEKOP, nie jest on
w stanie należycie wykonać zamówienia, a to znaczy że mamy do czynienia z ceną rażąco niską. W konsekwencji, wyjaśnienia wraz z dowodami złożone przez STEKOP w dniu 09.06.2023r. nie uzasadniają podanego w jego ofercie istotnego, dominującego kosztu dot. zatrudnienia. Co więcej, powyższe wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają, że koszty zatrudnienia skalkulowane w ofercie STEKOP są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiają wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami w zakresie struktury zatrudnienia określonymi przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ. Tym samym, w ocenie Odwołującego znalazły potwierdzenie prawne i faktyczne wszystkie zarzutu odwołania, a oferta STEKOP powinna zostać odrzucona. Odwołujący wskazał, że zgodnie
z przepisami ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast sankcji odrzucenia, 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. Jak wyjaśnił Urząd Zamówień Publicznych w opracowaniu pt.: "Prawo Zamówień Publicznych Komentarz": "(...)
W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez zamawiającego ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy i to on powinien obalić powyższe domniemanie stosownymi wyjaśnieniami. Przepis ten koreluje z regulacją właściwą dla rozkładu ciężaru dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny lub kosztu w postępowaniu odwoławczym (art. 537 pkt 1 p.z.p.) oraz w postępowaniu skargowym (art. 586 pkt 1 p.z.p.). (...) Wykonawca składający wyjaśnienia musi udowodnić, że cena lub koszt jego oferty nie są rażąco niskie, jeśli jednak tego nie uczyni, jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt i podlega odrzuceniu m.in. na podstawie art. 224 ust. 6 p.z.p. Ustawodawca zakłada, że wykonawcy biorący udział w postępowaniach
o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalistami, stąd składane przez nich wyjaśnienia muszą cechować się podwyższonym miernikiem staranności. Niespełnienie tego warunku powoduje, że ponoszą oni negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń co do tego, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie. Badając ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu, zamawiający weryfikuje zaoferowaną cenę lub koszt w kontekście wyjaśnień wykonawcy. Nie jest możliwe odrzucenie oferty tylko i wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p., gdyż odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu może nastąpić wyłącznie po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego mającego na celu obalenie domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu.
Jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień – przy czym za niezłożenie wyjaśnień
w rozumieniu art. 224 ust. 6 p.z.p. należy uznać również złożenie wyjaśnień lakonicznych – lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie doprowadziły do obalenia tego domniemania, oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. (...)"
Odwołujący zaznaczył, iż w niniejszej sprawie nie ma podstaw prawnych i faktycznych do ponownego wyjaśnienia kosztów zatrudnienia zawartych w ofercie STEKOP. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Zamawiający nie może wzywać ponownie do wyjaśnienia elementów oferty (tu kosztów zatrudnienia), które zostały już podane
w wyjaśnieniu, zaś wykonawca nie może zmieniać swoich wyjaśniań, po terminie wyznaczonym przez Zamawiającego na ich złożenie. Zamawiający nie może wzywać również do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji, jakie następczo stanowią podstawę faktyczną uzasadnienia odrzucenia oferty wykonawcy. Takie działanie, jak podkreślił Odwołujący, niedopuszczalne, prowadziłoby do nieuprawnionej wielokrotności wezwania wykonawcy w tym samym zakresie (a przecież ciężar wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym wyjaśnienia wraz z dowodami), a w efekcie do nieuprawnionego negocjowania składanych wyjaśnień. W ocenie Odwołującego, odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – w piśmie z dnia 26 lipca 2023 r.
w odpowiedzi na zarzuty odwołania wskazał, że cena z oferty firmy STEKOP S.A nie jest niższa o 30 % od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania (5 %) i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (8,69 %). Różnica ceny między wybraną ofertą STEKOP S.A. a odwołującym ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA wynosi 833 177,93 zł, co w skali miesiąca wynosi 17 357,87 zł.
Przystępujący w piśmie z dnia 26 lipca 2023 r. wskazał, że odwołanie jest bezzasadne i powinno zostać oddalone w całości.
W odniesieniu do zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Przystępujący wskazał.
1. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rzekomo rażąco niską cenę
Cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską.
Cena Przystępującego i inne ceny w postępowaniu
Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, mimo że powołuje się na to pojęcie. Co należy rozumieć przez cenę rażąco niską wskazuje orzecznictwo. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, przez cenę rażąco niską należy rozumieć:
1)*„...cenę, wobec której oczywiste jest dla wszystkich, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia”,*

2)*„...cenę niewiarygodną, oderwaną całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wykorzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę,*

*3) „...cenę, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia",*

*4) cenę, która „...grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości",*

*5) „...cenę nierealną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Tego rodzaju charakterystyka ceny jest uznawana za odpowiadającą użytemu w przepisie pojęciu "rażąca". Dla odrzucenia oferty konieczne jest zaistnienie owej rażącej dysproporcji w stosunku do przedmiotu zamówienia".*

Przystępujący wskazał, że cena za realizację przedmiotu zamówienia, jaką zaoferował Przystępujący, nie jest ceną rażąco niską. Cena Przystępującego nie zawiera cech ceny rażąco niskiej, wskazywanych w orzecznictwie, tj. cena ta nie jest ceną, co do której oczywistym jest, że nie da się za taką kwotę wykonać zamówienia, nie jest ceną oderwaną od realiów rynkowych, nie jest ceną wskazującą, że Przystępujący realizowałby zamówienie poniżej kosztów jego wykonania, nie jest ceną, która generalnie nie występuje na rynku, a także nie jest ceną, która wykazuje rażącą dysproporcję do przedmiotu zamówienia. Na brak cech ceny rażąco niskiej wskazuje

w szczególności porównanie ceny zaoferowanej przez Przystępującego z cenami innych ofert złożonych w postępowaniu oraz kwotą, którą Zamawiający ma zamiar przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący przedstawił tabelę obrazującą wysokość cen zaoferowanych przez każdego z wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

| Lp. | Wykonawca | Cena brutto (w zł) |
|---|---|---|
| 1. | Przystępujący | 20.551.942,07 |
| 2. | Odwołujący | 21.385.120,00 |
| 3. | Awima Spółka Jawna B.Wiśniewski | 21.655.257,69 |
| 4. | Impel Facility Services Sp. z o.o. | 22.445.097,51 |
| 5. | Konsorcjum DGP Clean Partner | 26.506.191,18 |
| | **Średnia arytmetyczna wszystkich cen** | 22.508.721,69 |

Porównanie cen ofertowych zaoferowanych przez wykonawców za realizację zamówienia z ceną ofertową Przystępującego prowadziło do wniosku, że cena Przystępującego nie jest ceną rażąco niską. Z porównania wyżej wskazanych cen:

1)cena zaoferowana przez Przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert jedynie o ok. 9%; w związku z czym cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert;

2)cena zaoferowana przez Przystępującego jest ponadto niższa od ceny oferty złożonej przez Odwołującego jedynie o ok. 4 %; w związku z czym cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest rażąco niższa od ceny oferty Odwołującego, a wręcz przeciwnie - jest ceną jedynie nieznacznie niższą od ceny zaoferowanej przez Odwołującego;

3)**cena zaoferowana przez Przystępującego jest ponadto** niższa od ceny oferty złożonej przez Awima Spółka Jawna B.Wiśniewski jedynie o ok. 5%; **w** związku
z czym cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest rażąco niższa od ceny oferty tego Wykonawcy;

4)**cena zaoferowana przez Przystępującego jest ponadto** niższa od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia jedynie o ok. 5%;
w związku z czym cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest rażąco niższa od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Przystępujący wskazał, że nie można więc uznać, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną rażąco niską. Sama różnica pomiędzy cenami nie stanowi

o tym, że cena niższa jest ceną rażąco niską. Normalnym na rynku, gdzie występuje konkurencja, jest dążenie do obniżenia kosztów wykonywania usług, a co za tym idzie ceny poprzez indywidualne możliwości wykonawców. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 marca 2010 r., „*Oferta zawierająca niższe ceny jednostkowe w stosunku do innych ofert nie jest dowodem, iż jej złożenie stanowi utrudnienie dostępu do rynku innym Wykonawcom i że ceny zostały podane poniżej kosztów wykorzenia. Istotą zamówienia publicznego jest konkurowanie Wykonawców na rynku i składanie przez nich ofert z zamiarem wygrania zamówienia*".

*Należy odróżnić zaoferowanie ceny niskiej, od zaoferowania ceny rażąco niskiej. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r.: „Oznacza to, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego*

*z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej." Te dwa pojęcia nie są tożsame. Przechodząc do analizy stanu fatycznego niniejszej sprawy można powiedzieć, że cena Konsorcjum "P." nie jest "rażąco niska" w stosunku do wartości zamówienia. Nie świadczy bynajmniej o tym fakt, że jest ona niższa o 25,88% od wartości zamówienia. Dowodem na to jest również cena zaoferowana przez Konsorcjum, która jest także niższa do wartości zamówienia o 18,78%. Różnica pomiędzy tymi cenami jest nieznaczna. Dobitnie ten sam już fakt*

*świadczy, że*

*w niniejszej sprawie omawiany zarzut Konsorcjum nie może odnieść zamierzonego skutku. (...) W sytuacji więc, gdy dwie oferty, tj. Konsorcjum i Konsorcjum "P." zawierały zbliżone do siebie ceny poniżej wartości zamówienia można wyciągnąć wniosek, że na rynku tego typu usług mamy do czynienia ze znaczną konkurencją, której wcześniej nie było".*

W warunkach konkurencji na rynku normalnym jest występowanie różnic w cenach oferowanych przez wykonawców. **Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku**

**z dnia 24 marca 2015 r. „*Różnica pomiędzy szacunkową wartością zamówienia powiększone (o podatek* VAT, *jak również różnica pomiędzy cenami poszczególnych ofert w postępowaniu nie przesądza o tym, że cena zaoferowana przez uczestnika postępowania odwoławczego stanowi cenę rażąco niską, **natomiast normalnym przejawem konkurencji jest występowanie różnic w cenach złożonych ofert w danym postępowaniu".***

*Podobnie - w wyroku z dnia 15 kwietnia 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że:Porównanie w postępowaniu do siebie jedynie wartości dwóch ofert, nawet jeśli dwaj wykonawcy oferują Zamawiającemu taki sam sprzęt i stwierdzenie rozbieżności w tym zakresie, nie może wskazywać na rażąco niską cenę po stronie któregoś*

*z wykonawców, czyli oferowaniu przedmiotu zamówienia poniżej kosztów. Może to jedynie świadczyć o swobodzie ustalenia przez każdego z wykonawców z osobna wartości swojej ceny ofertowej, mając na względzie swoje indywidualne, ponoszone w tym zakresie koszty oraz ewentualny zysk oraz uwzględniając konkurencję na rynku i możliwość uzyskania danego zamówienia publicznego". Ponadto zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 maja 2015 r.:„Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia chce osiągnąć cel tzn. realizację danego przedmiotu zamówienia za możliwie niskie wynagrodzenie, natomiast granica pomiędzy najniższą ceną zaoferowana w postępowaniu a rażąco niską ceną jest nieostra, dlatego zamawiający dokonując oceny, rozstrzygając czy ma do czynienia*

*z rażąco niska ceną powinien mieć na uwadze w szczególności "rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego". Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty*

*z postępowania. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie".*

Fakt, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest niższa od ceny zaoferowanej przez Odwołującego, nie świadczy o rażąco niskiej cenie ofertowej Przystępującego. Przystępujący wskazał, że uwzględnił w zaoferowanej cenie wszelkie koszty wykonania zamówienia, w tym wynagrodzenie pracowników w wysokości równej co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, co potwierdzają wyjaśnienia z dnia 9 czerwca 2023 r. wraz z załącznikami, jak również argumentacja i kalkulacje przedstawione

w piśmie.

Przystępujący wskazał, że posiada długoletnie doświadczenie w realizacji usług

w branży sprzątania, w tym w realizacji zamówień podobnego typu, dysponuje odpowiednim zapleczem technicznym, doświadczoną kadrą jak również doświadczeniem niezbędnym do prawidłowego oszacowania kosztów realizacji zamówienia, co przekłada się na precyzyjne oszacowanie faktycznych kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza

w wyroku z dnia 24 stycznia 2023 r.: „*nie sposób bowiem uznać, ze podmiot profesjonalnie działający na rynku IT, biorący udział w postępowaniach o podobnym przedmiocie, w sposób nieprawidłowy ocenił koszty związane z koniecznością zapewnienia Zamawiającemu 6 letniej gwarancji, jak również wykonaniem zamówienia*

*w określonym czasie [..] wieloletnie doświadczenie Przystępującego w realizacji podobnych usług, ma takie znaczenie, że Wykonawca ten wykorzystując nabytą wiedzę potrafi precyzyjnie wyszacować faktyczne koszty wykonania zamówienia [...] Doświadczenie to, w ocenie Izby, pozwalało również Przystępującemu oszacować niezbędną ilość osób potrzebnych do terminowego wykonania zamówienia. Nie sposób natomiast przyjąć, że tylko szacunki Odwołującego w tym zakresie są prawidłowe i na ich podstawie należy oceniać realność i rzetelność wyceny ofert pozostałych wykonawców. Fakt, że Odwołujący potrzebuje znacznie więcej osobogodzin, aby wykonać zamówienia, nie oznacza, że Przystępujący, nie jest w stanie wykonać tego w założonym przez siebie czasie i składzie osobowym.[...] W konsekwencji Izba uznała, że wiedza uzyskana przez Przystępującego przy realizacji podobnych zamówień pozwoliła mu na zaoferowanie ceny konkurencyjnej uwzględniającej wszystkie aspekty zamówienia".*

Mając na uwadze powyższe Przystępujący stwierdził, że cena zaoferowana przez Przystępującego nie jest ceną rażąco niską, ani nie zawiera rażąco niskiego kosztu

w stosunku do przedmiotu zamówienia.

1)Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu skonstruował formularz cenowy, stanowiący załącznik do oferty wykonawcy, uzależniając cenę jednostkową, jak również wartość całej usługi od rodzaju i wielkości powierzchni.

(formularz cenowy/oferta wykonawcy - załącznik nr 2 do SWZ (w aktach postępowania). Oznacza to, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy mieli dokonać oszacowania oferty w oparciu o powierzchnie objęte przedmiotową usługą, a nie wskazywać stawkę za 1 roboczogodzinę pracy pracownika. Ponadto, pismem z dnia 29 maja 2023 r., Zamawiający wezwał Przystępującego „*do złożenia wyjaśnień istotnych części składowych oferty tj. kalkulacji kosztów zatrudnienia, ponieważ wydają się one rażąco niskie do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonaniu przedmiotu zamówienia, w szczególności wynagrodzenia, ubezpieczenie emerytalne, rentowe,*

*chorobowe, zdrowotne, zaliczka na PIT, składka PPK i inne*". (Wezwanie do wyjaśnień z dnia 29 maja 2023 r. (w aktach postępowania)).

W wezwaniu Zamawiający nie wskazywał na konieczność przedłożenia kalkulacji
w oparciu o roboczogodziny pracy, czyli w sposób jaki próbuje forsować Odwołujący. Faktem jest, że Przystępujący złożył obszerne wyjaśnienia ze wskazaniem liczby etatów, sposobu kalkulacji wynagrodzenia z uwzględnieniem wszystkich składników jakich żądał w wezwaniu Zamawiający, oraz wysokość pomocy publicznej, w rozbiciu na powierzchnie wewnętrzne, wewnętrzne utwardzone oraz zewnętrzne zielone dla poszczególnych obiektów.

Z wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2023 r. wynika, że Przystępujący zamierzał wykonać przedmiotowe zamówienie przy udziale pracowników posiadających orzeczenie
o niepełnosprawności. Zamawiający nie zastrzegł w dokumentach zamówienia, że nie dopuszcza do realizacji przedmiotowego zamówienia pracowników niepełnosprawnych.

Faktem jest, że Przystępujący przewidział do realizacji usługi:

1)48,08 etatów na powierzchniach wewnętrznych, czyli o 1,08 etatu więcej niż wymagał Zamawiający, przy czym Odwołujący przewidział jedynie 44,76 etatów**,**

2)34,5 etatu na powierzchnie zewnętrzne, czyli o 0,5 etatu więcej niż wymagał Zamawiający. (- Minimalne wymagania zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia [...]- załącznik nr 13 do SWZ, - wyjaśnienia Przystępującego z dnia 09.06.2023 r., - wyjaśnienia Odwołującego z dnia 12.06.2023 r. (w aktach postępowania).

Przystępujący zaprezentował w piśmie zestawienie liczby etatów dedykowanych do określonych wielkości powierzchni wewnętrznych zgodnie z wymogami Zamawiającego wynikającymi z Opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem wyjaśnień ceny Przystępującego oraz Odwołującego.

| | | **Wymogi Zamawiającego** | | **Kalkulacje Stekop** | | | | **Kalkulacje Eco-Plan** | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Lp.** | **Adres kompleksu** | **Liczba etatów wewn. (168 h)** | **Wielkość powierzchni** | **Liczba etatów wewn. (168 h)** | **Koszt osobowy (netto miesięcznie) per powierzchnia** | **Koszt osobowy (netto) za 1 $m^2$/miesiąc** | **Różnica w cenie ofertowej(netto) za 1 $m^2$/miesiąc** | **Liczba etatów wewn. (168 h)** | **Koszt osobowy (netto miesięcznie) per powierzchnia** | **Koszt osobowy (netto) za 1 $m^2$/miesiąc** | **Różnica w cenie ofertowej(netto) za 1 m2/miesiąc** |
| 1. | ul. Kaliskiego 49 | 5,25[2] | 695,45 | 5,25 | 8787,84 | **12,64** | +3,75 | 3,20 | 15284,78 | 21,98 | -6,66 |
| 2. | ul. Radiowa 2 | 22,5 | 18 082,25 | 22,5 | 71328,60 | **3,95** | +1,33 | 22,36 | 104321,70 | 5,77 | +0,13 |
| 3. | ul. Radiowa 2, bud nr 30 | | | | | | | | | | |
| 4. | ul. Radiowa 2 (hala sportowa) | | | | | | | | | | |
| 5. | ul. Radiowa 2 (DORSZ) | 3,75 | 2 529,32 | 4 | 10952,64 | **4,33** | +3,93 | 3,84 | 18093,22 | 7,15 | -1,31 |
| 6. | ul. Radiowa 2 (DORSZ) bud. nr 2,3 | | | | | | | | | | |
| 7. | ul. Krasińskiego 54/56 | 1,19 | 381,00 | 1,20 | 3285,79 | 8,62 | +4,61 | 1,19 | 5552,00 | 14,57 | +2,11 |
| 8. | ul. Radiowa 2 (CWOM) | 2,19 | 2 092,39 | 2,20 | 6023,95 | 2,88 | +2,38 | 2,19 | 10217,55 | 4,88 | +0,09 |
| 9. | ul. Leskiego 5-7 | 6,38 | 5 506,93 | 7,33 | 22329,84 | 4,05 | +1,69 | 6,39 | 29812,86 | 5,41 | +0,44 |
| 10. | ul. Pirenejska 5 | 4,19 | 3 778,64 | 4,20 | 11749,68 | 3,11 | +2,52 | 4,19 | 19548,65 | 5,17 | +0,42 |
| 11. | ul. Kaliskiego 2, bud. Nr 100 | 0,4 | 224,86 | 0,40 | 1925,98 | 8,57 | +8,33 | 0,4 | 1866,22 | 8,30 | +13,85 |
| 12. | ul. Kaliskiego 2, bud nr 65 | 1 | 936,13 | 1 | 3638,16 | 3,89 | +4,33 | 1 | 4665,55 | 4,98 | +0,75 |
| Suma | | 47 | 34226,97 | 48,08 | 140022,50 | 52,04 | +32,87 | 44,76 | 209362,5 | 78,21 | +9,82 |

**Dowód:**

-Minimalne wymagania zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia [...]- załącznik nr 13 do SWZ,

-wyjaśnienia Przystępującego z dnia 09.06.2023 r.

-wyjaśnienia Odwołującego z dnia 12.06.2023 r.

(w aktach postępowania)

Przystępujący wskazał, że z powyższego zestawienia wprost wynika, że:

1)Przystępujący przyjął 48,08 etatów na powierzchnie wewnętrzne,
w sytuacji gdy Zamawiający wymagał 47 etatów,

2)różnica w cenie ofertowej Przystępującego (netto) za 1 $m^2$/miesiąc
a kalkulacjami przedstawiającymi koszty osobowe, stanowi sumarycznie aż 32,87 zł,

3)Odwołujący przyjął jedynie 44,76 etatów na powierzchnie wewnętrzne,
w sytuacji gdy Zamawiający wymagał 47 etatów**,**

4)różnica w cenie ofertowej Odwołującego (netto) za 1 $m^2$/miesiąc a kalkulacjami przedstawiającymi koszty osobowe, stanowi sumarycznie zaledwie 9,82 zł,

5)w przeciwieństwie do oferty Przystępującego, oferta Odwołującego jak widać wprost w przypadku kompleksu przy ul.

Kaliskiego 49, ul Radiowej **2** (DORSZ) cena jednostkowa netto za sprzątnie 1 $m^2$ w skali miesiąca zaoferowana przez Odwołującego w ofercie, a mianowicie odpowiednio 15,32 zł (kompleks przy
ul. Kaliskiego 49) oraz 5,84 zł (kompleks przy ul. Radiowej 2 DORSZ),nie pokrywa kosztów osobowych wykonania przedmiotowego zamówienia;

6)oferta Przystępującego nie jest zaniżona w stosunku do ilości etatów wymaganych w SWZ.

Przystępujący podniósł, że wyjaśniając zaoferowaną cenę wskazywał na zatrudnianie osób niepełnosprawnych oraz wysokość pomocy publicznej, która zostanie przyznana w związku z zatrudnieniem pracowników niepełnosprawnych.

Zgodnie z art. 26 a ust. 1 i 1a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 100 ze zm.), pracodawcy przysługuje ze środków Funduszu PFRON miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, i ile pracownik też został ujęty w ewidencji zatrudnionych osób niepełnosprawnych, o której mowa w art. 26b ust. 1. Miesięczne dofinansowanie nie przysługuje pracodawcy zatrudniającemu co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy
i nieosiągającemu wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wysokości co najmniej 6%. Miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego, przysługuje w kwocie:

1)2400 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności;

2)1350 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności;

3)500 zł - w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności.

Uprawnionym do miesięcznego dofinansowania jest każdy pracodawca spełniający wyżej wymienione warunki. Przystępujący wskazał, że spełnia wszystkie warunki do przyznania pomocy z PFRON, którą to pomoc publiczną Przystępujący uwzględnił
w odpowiedniej wysokości w swoich kalkulacjach. Jako dowód dysponowania osobami niepełnosprawnymi oraz ich zatrudniania w oparciu o umowę o pracę
z wynagrodzeniem równym minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, Przystępujący przedłożył wraz z wyjaśnieniami 14 umów o pracę wraz z orzeczeniami
o niepełnosprawności, które zostały uznane przez Zamawiającego za wystarczający dowód. (Wyjaśnienia Przystępującego z dnia 09.06.2023 r. wraz z załącznikami
(w aktach postępowania)).

*Zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 Załącznika nr 6 - Projekt Umowy „Usługi będą świadczone przez osoby wymienione w Załączniku Nr 4 do Umowy, które zostały wskazane przez Wykonawcę w złożonej ofercie, zwane dalej „Pracownikami świadczącymi Usługi ", lub przez inne osoby posiadające kwalifikacje na minimalnym poziomie wskazanym*
*w Specyfikacji Warunków Zamówienia [...] Wykonawca zobowiązuje się, że Pracownicy świadczący usługi będą w okresie realizacji Umowy zatrudnieni na podstawie umowy*
*o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 z późn. zm.), zgodnie z wykazem pracowników wyznaczonych do realizacji przedmiotu umowy, stanowiącym Załącznik Nr 4 do Umowy. Zamawiający zastrzega sobie prawo weryfikacji podstaw zatrudnienia pracowników świadczących usługi sprzątania podczas realizacji Umowy. Dopuszczalne będzie żądanie dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne*
*i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją*
*o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub zanonimizowanych, z wyjątkiem imienia i naciska, dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń. W przypadku stwierdzenia braku umów o pracę Zamawiający skieruje sprawę do Państwowej Inspekcji Pracy". (Załącznik nr* 6 *- Projekt Umowy (w aktach postępowania)).*

Przystępujący wskazał, że na etapie składania oferty nie musiał dysponować określonym personelem na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykaz osób świadczących na rzecz Zamawiającego usługę w ramach przedmiotowego zamówienia miał zostać przedłożony Zamawiającemu dopiero na etapie podpisania Umowy. Stąd przedłożone przez Przystępującego do wyjaśnień załączniki w postaci umów o pracę oraz orzeczeń o niepełnosprawności, mają dowodzić, że Przystępujący aktualnie zatrudnia osoby z wymienionymi stopniami niepełnosprawności, na które się powołuje w treści swoich wyjaśnień, jak również że jest zdolny do pozyskania określonej grupy osób mającej wykonywać przedmiotowe zamówienie. W uzasadnieniu zarzutu odwołania Odwołujący wskazuje, że ilość pracowników niepełnosprawnych jaką ma zamiar zatrudniać Przystępujący jest *„niewiarygodnie duża* [...] *generuje konieczność uzyskania miesięcznej dotacji PFRON w kwocie niewiarygodnie wysokiej tj. 154400,00 zł.* Przedmiotowe stwierdzenie pozbawione jest obiektywizmu - to co dla Odwołującego jest nierealne, w warunkach świadczenia usług przez Przystępującego jest normalnym stanem rzeczy. Przystępujący zatrudnia bowiem średnio około 3000 pracowników, z czego około 17 % stanowią pracownicy niepełnosprawni.

*Przystępujący wskazał, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej: „w przypadku kosztów pracy dowodzenia będzie w większości polegało na przedstawieniu szczegółowej i rzetelnej kalkulacji. Z uwagi na brak definicji „dowodu", oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 p.z.p. w zakresie konieczności „udowodnienia", jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygodniają zaoferowaną cenę". Przedłożone przez Przystępującego oświadczenia oraz kalkulacje cenowe w zakresie kosztów pracy są precyzyjne, konkretne i wykazują realność ceny oferty, a przedłożone do wyjaśnień dowody należy uznać za wystarczające.*

Przystępujący w odniesieniu do dalszych zarzutów odwołania, a dotyczących wymiaru godzinowego czasu pracy

pracowników niepełnosprawnych podniósł, że nigdzie nie wskazał, że pracownicy niepełnosprawni będą zatrudnieni w wymiarze tylko 147 godzin miesięcznie.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 oraz 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej, czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę

i 40 godzin tygodniowo, zaś czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać

7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo, przy czym powyższych norm nie stosuje się gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę. Wydanie orzeczenia stwierdzającego niezdolność do pracy nie jest związane z orzeczeniem zakazu pracy. Wręcz przeciwnie polskie prawo pracy stoi na straży zasady niedyskryminowania w zatrudnieniu. Pracownicy mają być równo traktowani

w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przystępujący zatrudniając osoby niepełnosprawne spełnia wszystkie wymogi i z tym związane, w tym dostosowuje stanowiska pracy do potrzeb osób niepełnosprawnych. Przystępujący uwzględnił wszystkie uprawnienia pracowników niepełnosprawnych.

Co istotne, Przystępujący skalkulował koszty korzystania przez pracowników:

1)niepełnosprawnych w stopniu znacznym, w tym ze schorzeniem szczególnym, niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym, w tym ze schorzeniem szczególnym z 36 dni urlopu w ujęciu rocznym,

2)niepełnosprawnych w stopniu lekkim, w tym ze schorzeniem szczególnym oraz pełnosprawnych z 26 dni urlopu w ujęciu rocznym.

*Przystępujący zauważył, że korzystanie z urlopu wypoczynkowego jest uprawnieniem pracownika, a nie jego obowiązkiem. „Elementu kosztotwórczego, jakim jest zastępstwo urlopowe, nie można uznać za czynnik stały. Przeciwnie, jest to czynnik hipotetyczny, zależy od tego czy i w jakim okresie pracownik skorzysta z prawa do urlopu, w zakresie urlopu wypoczynkowego po zatwierdzeniu przez pracodawcę. Dostrzeżenia wymagało, że przy kalkulowaniu kosztów realizacji zamówienia, nie da się przewidzieć wszystkich okoliczności, których zaistnienie wiąże się z tzw. ryzykiem kontraktowym po stronie wykonawcy".*

**Przystępujący wskazał, że wszystkie twierdzenia Odwołującego w zakresie korzystania**

**z pomocy publicznej jak i warunków zatrudniania osób niepełnosprawnych były gołosłowne i pozbawione jakichkolwiek podstaw.** Tym bardziej, że sam Odwołujący

w swoich wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny, powołał się na realizację przedmiotowego zamówienia za pośrednictwem osób niepełnosprawnych, przy uwzględnieniu we własnej kalkulacji dofinansowań z PFRON, w tym osób ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym, jednocześnie nie wyjaśniając ani nie wskazując dowodów na dostosowanie stanowisk pracy, czy też przyjęcie zwiększonego wymiaru urlopu.

Przystępujący podkreślił, że co prawda przepis art. 537 Pzp przenosi ciężar dowodu

w zakresie rażąco niskiej ceny na wykonawcę, który ją złożył, jeśli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego, lub zamawiającego, jeśli taki wykonawca nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego. Przedmiotowa norma nie zwalnia jednak Odwołującego kwestionującego cenę Przystępującego z podnoszenia argumentacji, w tym środków dowodowych, które powinny popierać stawiane zarzuty. Przedmiotowe zarzuty nie zostały w żaden sposób udowodnione, ani nawet uprawdopodobnione. „*Wprowadzony w art. 537 pkt 1 i 2 p.z.p. szczególny rozkład ciężaru dowodu w odniesieniu do kwestii rażąco niskiej ceny nie zmienia reguły, że wpierw muszą zaistnieć w postępowaniu odwoławczym fakty, z których wywodzone skutki prawne. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów p.z.p., również gdy chodzi o art. 226 ust. 1 pkt 8 lub ark 224 ust. 6p.z.p. Zatem zarzut naruszenia tych przepisów, aby mógł być skuteczny, nie może sprowadzać się do stawiania generalnych tez, ze cena oferty jest rażąco niska, gdyż nie da się za nią wykonać zamówienia bez ponoszenia strat, czy też, ze wyjaśnienia, niezależnie od ich treści, nie mogły wytłumaczyć tak niskiej ceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalałyby na wyprowadzenie takiego wniosku*".

Przystępujący wskazał, że istotnym jest, że wskazane wyliczenia w tabelach zawartych do wyjaśnień Przystępującego, zatytułowanych odpowiednio „NIEPEŁNOSPRAWNY

III schorzenie szczególne", „NIEPEŁNOSPRAWNY III", „NIEPEŁNOSPRAWNY

II schorzenie szczególne", „NIEPEŁNOSPRAWNY II", „NIEPEŁNOSPRAWNY

I schorzenie szczególne", „NIEPEŁNOSPRAWNY I", „PEŁNOSPRAWNY" wskazują na poszczególne koszty związane z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych przez Wykonawcę, natomiast szczegółowa kalkulacja na potrzeby niniejszego zamówienia została zawarta w wyjaśnieniach dla poszczególnych obiektów.

Przystępujący na przykładzie obiektu „K-4543 ul. Kaliskiego 49 Warszawa - powierzchnia wewnętrzna" wyjaśnił, że podstawą kosztu osobowego wykonania zamówienia była kwota 4364,64 zł, a więc całkowity koszt pracodawcy (bez

kosztu zastępstw urlopowych) zatrudniającego pracownika pełnosprawnego
z wynagrodzeniem równym minimalnemu wynagrodzeniu za pracę.

| **PEŁNOSPRAWNY** | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **UMOWA O PRACĘ** | | | | |
| płaca brutto | | | | 3600,00 |
| koszty uzyskania przychodu | | | | 250,00 |
| ulga podatkowa | | | | 300,00 |
| skala podatkowa | | | | 12% |
| podstawa opodatkowania do ubez. zdrów. | | | | 3106,44 |
| podstawa opodatkowania | | | | 2910,00 |
| zaliczka podatku | | | | 49,00 |
| wyplata netto | | | | 2705,86 |
| | | | | |
| | | **płaci** | | |
| **składki ZUS** | % | **pracownik** | **firma** | **razem** |
| wypadkowe | 0,93 | | 33,48 | 33,48 |
| emerytalne | 19,52 | 351,36 | 351,36 | 702,72 |
| rentowe | 8,00 | 54,00 | 234,00 | 288,00 |
| chorobowe | 2,45 | 88,20 | | 88,20 |
| fundusz pracy | 2,45 | | 88,20 | 88,20 |
| zdrowotne | 9,00 | 279,58 | | 279,58 |
| FGŚP | 0,10 | | 3,60 | 3,60 |
| PPK | 1,50 | | 54,00 | 54,00 |
| PPK | 2,00 | 72 | | 72,00 |
| **razem** | | **845,14** | **764,64** | **1609,78** |
| | | | | |
| **ILOSC GODZIN** | | | **168,00** | |
| | | | | |
| | | | | |
| PRACOWNIK NETTO | | | 2 705,86 zł | |
| PRACOWNIK NETTO | | | 16,11 zł | |
| KOSZTY PRACODAWCY | | | 4 364,64 zł | |

Koszt osobowy netto miesięcznie Przystępujący obliczył następująco:
Liczba etatów x 4364,64 zł (koszt zatrudniania pracownika) + liczba etatów x [3600 (minimalne wynagrodzenie za pracę): 21 (szacunkowa liczba dni pracy)] x 36 dni (liczba dni urlopu pracowników z orzeczeniem niepełnosprawności w stopniu znacznym)/12
+ liczba etatów x [3600 (minimalne wynagrodzenie za pracę): 21 (szacunkowa liczba dni pracy)] x 36 dni (liczba dni urlopu pracowników z orzeczeniem niepełnosprawności
w stopniu znacznym)/12 *19,74% (koszt Przystępującego) czyli: 5,25 x 4364,64 zł +171,43 x 36/12 +171,43 x 36/12*19,74%= 22.914,36 +5,25 x 615,81 zł= 26.187,84 zł
Przystępujący poszczególne kalkulacje uzależniał od kosztów zatrudnienia pracownika pełnosprawnego za 168 h pracy oraz wymiaru urlopu przysługującego w zależności od stopnia niepełnosprawności. **Dla wszystkich obiektów kalkulacje zostały skonstruowane w ten sam sposób.**
Przystępujący wskazał, że twierdzenia Odwołującego powołane w załącznikach do odwołania - Tabela 1 i Tabela 2, w świetle powyższego sposobu wyliczenia poszczególnych cen za obiekty nie znajdują żadnego uzasadnienia. Nie można zatem uznać, że oferta Przystępującego w jakikolwiek sposób jest zaniżona
w stosunku do wymagań Zamawiającego. Co istotne, sposób zrekonstruowania cen ofertowych Przystępującego, jaki przedstawia Odwołujący nie wynika z dokumentów przedmiotowego postępowania ani wezwania do wyjaśnień Zamawiającego. Podkreślić wymaga, że w sytuacji gdyby przyjąć narzucony w odwołaniu przez Odwołującego sposób obliczeń, to oferta Odwołującego byłaby nie tylko o 2,24 etatów zaniżona, ale ze względu na realizację zamówienia:
1)w kompleksie przy ul. Kaliskiego 49 (powierzchnia wewnętrzna) przez
2 pracowników ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym
2)w kompleksie przy ul Radiowej 2 (DORSZ) (powierzchnia wewnętrzna)
3)przez pracownika ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym, niedoszacowana łącznie aż o 4,58 etatu *(co obliczono zgodnie z poniższym):*
Ad. 1)
-Zamawiający wymagał 5,25 etatów, w przeliczeniu na pełen etat= 5,24 x 168h= 882 h
-Odwołujący założył 3,20 etatów, z czego 2 pracowników ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym + 1 pracownik ze stopniem lekkim = 2 x 147 h +1,2 x 168 h= 495,60 h
-różnica między wymogami Zamawiającego a ofertą Odwołującego = 882 h - 495,60 h = 386,40 h 386,40 h/168h=2,3 etatu;

Ad. 2)
-Zamawiający wymagał 3,75 etatów, w przeliczeniu na pełen etat= 3,75
x 168h= 630 h

-Odwołujący założył 3,84 etatów, z czego 1 pracownik ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem specjalnym + 2 pracowników ze stopniem lekkim ze schorzeniem specjalnym = 1 x 147 h +2,84 x 168 h= 624,12 h

-różnica między wymogami Zamawiającego a ofertą Odwołującego = 630 h - 624,12 h = 5,88 h 5,88 h/168h=0,04 etatu.

(Minimalne wymagania zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia [...]- załącznik nr 13 do SWZ, - wyjaśnienia Odwołującego z dnia 12.06.2023 r. (w aktach postępowania)).

Powyższe oznaczało w ocenie Przystępującego, że dokonał on prawidłowej kalkulacji w zakresie kosztów osobowych. Przystępujący zapewnił, że cena zaoferowana przez niego zawiera wszelkie koszty (bezpośrednie i pośrednie) wykonania zamówienia oraz zysk Przystępującego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., przy kalkulowaniu kosztów realizacji zamówienia, nie da się przewidzieć wszystkich okoliczności, a zaistnienie pewnych sytuacji wiąże się z tzw. ryzykiem kontraktowym po stronie wykonawcy. Kalkulując cenę ofertową wykonawcy dokonują pewnej prognozy kosztów związanych z realizacją zamówienia, w szczególności jeśli chodzi o takie czynniki jak zwolnienia pracowników, korzystanie z urlopów wypoczynkowych, w oparciu o dotychczasową praktykę i własne doświadczenie. Natomiast oceny realności kosztów i ceny ofertowej dokonuje Zamawiający.

*Przystępujący złożył na wezwanie zamawiającego obszerne wyjaśnienia w zakresie wyliczenia kosztów osobowych jak istotnych składowych ceny ofertowej, które zostały poparte dowodami, uzasadniającymi poniesienie kosztów w danej wysokości. Zamawiający prawidłowo dokonał weryfikacji kalkulacji przedstawionych przez Przystępującego. Cena zaoferowana przez Przystępującego została skalkulowana rzetelnie i posiada ekwiwalentny charakter względem warunków przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, z uwzględnieniem szczególnych uwarunkowań dostępnych Przystępującemu, oraz charakterystyki danego rynku. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 kwietnia 2023 r. stwierdziła: „Nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjcie konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia". Ponadto, w warunkach których większą część elementów kosztotwórczych stanowią wynagrodzenia pracowników również znikoma różnica pomiędzy ofertą Przystępującego, a średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert wskazuje, że wycena jest ceną realną i nieodbiegającą od cen rynkowych. Przystępujący wskazał ponadto, że przepis art. 537 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, nie uchyla obowiązywania przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.* Ponadto zgodnie z przepisem art. 516 ust. 1 pkt 10 Pzp, odwołanie musi zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Odwołujący był obowiązany do uzasadnienia zarzutów odwołania oraz wykazania twierdzeń przedstawionych w odwołaniu. *„Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej". Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Jednocześnie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako nie będącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Natomiast norma art. 537pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 marca 2023 r., sygn. akt 526/23).*

Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie wykazał, a nawet nie uzasadnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. Odwołujący przedstawił jedynie swoją opinię dotyczącą kosztów wyliczenia zatrudnienia pracowników, która zresztą jest niespójna z własnymi wyliczeniami Odwołującego, przedłożonymi na wezwanie Zamawiającego.

Uzupełniając swoje stanowisko Odwołujący wskazał, że wnosi o uwzględnienie odwołania oraz dopuszczenie dowodów powołanych w treści stanowiska, zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, wg przedstawionej faktury.

W uzupełnieniu argumentów odwołania Odwołujący wskazał, zgodnie z dokumentami niniejszego postępowania, iż Zamawiający przewidział w zamówieniu rozliczenie kosztorysowo - ilościowe tj. rozliczenie w oparciu o faktycznie wykonane usługi na podstawie cen jednostkowych zaoferowanych w „Formularzu Cenowym/Ofercie Wykonawcy" stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, zwanym dalej „Formularzem cenowym". W każdej z pozycji, każdego z 9 kompleksów wskazanych w Formularzu cenowym wykonawca obowiązany był obliczyć ceny jednostkowe, a tym samym koszty, z uwzględnieniem

Minimalnych Wymagań Zamawiającego DotyczącychStruktury Zatrudnienia Przy Realizacji Zamówienia Na Usługę Sprzątania Powierzchni Wewnętrznych I Zewnętrznych Na Terenie Kompleksów Wojskowych: K-4534, K-6045, K-6045 (DORSZ), K-3795, K-8678 (CWOM), K-0054, K-7316, K-8679, określonych
w Załączniku nr 13 do SWZ. W załączniku tym Zamawiający określił minimalne wymagania dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji przedmiotowego zamówienia w każdym kompleksie wskazanym w Formularzu cenowym oraz przedstawił miesięczny harmonogram pracy dla każdej z poszczególnych lokalizacji. Uwzględniając powyższe, każdą z cen jednostkowych wskazanych w Formularzu cenowym, w tym odpowiadający jej koszt, należało wycenić odrębnie, wg wymagań Zamawiającego dot. ww. struktury zatrudnienia opisanej w Załączniku nr 13 do SWZ. Formularz cenowy zawarty w wybranej ofercie stanowi załącznik do umowy w sprawie niniejszego zamówienia i jest podstawą do wszelkich rozliczeń umownych.
W kontekście postanowień Projektu umowy oraz SWZ, ceny jednostkowe każdej
z usług wskazanych w Formularzu cenowym i wyliczone na ich podstawie koszty tych usług mają niebagatelne znaczenie z punktu widzenia właściwej realizacji umowy, gdyż są podstawą do:
- rozliczeń pomiędzy stronami umowy w ramach wynagrodzenia miesięcznego;
- obliczenia wynagrodzenia w przypadku korekt powierzchni do sprzątania;
- obliczenia wynagrodzenia w wypadku trwałego lub czasowego zmniejszenia lub zwiększenia utrzymywania w czystości powierzchni;
- pomniejszenia wynagrodzenia o iloczyn niepoprzątanej powierzchni i stawki za $1m^2$ w przypadku niepoprzątania określonej powierzchni z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
- obliczenia kar umownych wyrażonych w % miesięcznego wynagrodzenia brutto.
W tym stanie rzeczy ceny jednostkowe nie stanowią jedynie składnika ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), ale pełnią one również funkcje samodzielnych cen,
w oparciu o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest obliczane wynagrodzenie miesięczne. W takich okolicznościach każda z usług wskazanych w każdej pozycji ww. Formularza cenowego musi:
- zawierać wszystkie koszty wskazane w przedmiocie zamówienia, w tym
w szczególności dominujące koszty, jakimi są koszty zatrudnienia, opisane przez Zamawiającego w wymaganiach w zakresie struktury zatrudnienia,
w Załączniku nr 13 do SWZ oraz - być rentowna, realna i może być samodzielne realizowana z zyskiem.
Odwołujący podkreślił, że jak wykazano w odwołaniu, wyjaśnienia Przystępującego
w zakresie kosztów zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń w poszczególnych kompleksach zwartych w Formularzu cenowym, potwierdzają, iż zadeklarowana przez Przystępującego ilość etatów jest zaniżona aż o 4,06 etatu w stosunku do ilości etatów wymaganej w Załączniku nr 13 do SWZ dla poszczególnych kompleksów, zestawionej
w Tabela 1, stanowiącej Załącznik Nr 2 do odwołania (Wymagania w zakresie zatrudnienia określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ dla usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych). Zaniżenie to dotyczy kosztów zatrudnienia dla usług sprzątania pomieszczeń dla 7 kompleksów spośród 9 w stosunku do wymagań określonych w Załączniku nr 13 do SWZ (zestawienie w Tabela 1, stanowiącej Załącznik Nr 2 do odwołania), tj. poz. 2-5 i 7-9 Formularza cenowego. W poz. 1 i 6 Przystępujący nie zaniżył ilości etatów w stosunku do wymagań Załącznika nr 13 do SWZ.
Wobec tego koszt zatrudnienia został zaniżony o wartość: 4,06 etatu x 4 814,96 zł/etat = 19 548,74 zł netto miesięcznie tj. 19 548,74 zł/m-c x 48 m-cy = 938 339,52 zł netto,
w okresie realizacji umowy, co daje 938 339,52 zł * 1,23 = 1 154 157,61 zł brutto
w okresie realizacji umowy, gdzie: 4 814,96 zł/etat to koszt pracodawcy z tyt. zatrudnienia pełnosprawnego pracownika na pełen etat wynikający, z wyjaśnienia Przystępującego z dnia 09.06.2023 r., zgodnie z którym miesięczny koszt zatrudnienia pełnosprawnego pracownika to 4 364,64 zł + koszt zastępstwa z tyt. 26 dni urlopowych. Oznacza to, że koszty zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń podane
w wyjaśnieniu Przystępującego nie pokrywają kosztów zatrudnienia wynikających
z wymogów określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 13 do SWZ dla usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w łącznej kwocie 1 154 157,61 zł brutto. Już sam ten fakt stanowi o obowiązku odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy. Ustosunkowując się
do stanowiska Przystępującego z dnia 26.07.2023r. Odwołujący w pierwszej kolejności podkreślił, iż nieprawdziwe i całkowicie sprzeczne z wyjaśnieniami Przystępującego
z dnia 09.06.2023 r. jest oświadczenia na str. 12 jego stanowiska w brzmieniu „Przystępujący nigdzie nie wskazał, że pracownicy niepełnosprawni będą zatrudnieni w wymiarze tylko 147 godzin miesięcznie". Zgodnie bowiem z wyjaśnieniem z dnia 09.06.2023 r. oświadczenie Przystępującego w zakresie 147 godzin pracy pracowników niepełnosprawnych wynika wprost z tabeli dołączonych do wyjaśnienia Przestępującego w plikach o nazwie:
- NIEPEŁNOSPRAWNY III schorzenie szczególne-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY II schorzenie szczególne-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY II-sig,
- NIEPEŁNOSPRAWNY I-sig,
Odwołujący wskazał, że Przystępujący w swoim piśmie procesowym konsekwentnie pomija fakt nieuwzględnienia przez niego w kosztach zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń w poz. 2-5 i 7-9 Formularza cenowego kosztów pracy

dopełniających wymiar 147 godzin wskazanych w swoich wyjaśnieniach z dnia 09.06.23r. do 168 godzin, których wymaga Zamawiający w Załączniku nr 13 do SWZ.
Na stronie 12 swojego Stanowiska Przystępujący sam wskazuje, iż „Zgodnie
z art. 15 ust. 1 i 2 oraz 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej, czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę
i 40 godzin tygodniowo, zaś czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać
7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo, przy czym powyższych norm nie stosuje się gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę.”.
Odwołujący wskazał, że poza sporem jednak pozostaje fakt, iż Przystępujący
w załączeniu swojego wyjaśnienia z dnia 09.06.2023 r. nie przedkłada żadnych dowodów w tym zakresie, ani wniosków pracowników o prace w wymiarze
8-godzinnym, ani wniosku pracodawcy o wydanie zgody lekarza na prace osoby zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności do wyrażenie zgody na prace takiej osoby w wymiarze 8 -godzinnym, ani wreszcie zgody lekarza na pracę takiej osoby w wymiarze 8 -godzinnym. Tym samym, Przystępujący praktycznie sam przyznaje, że nie uwzględnił owej 8-mej godziny w kosztach zatrudnienia na ww. usług, bowiem zakłada on jedynie, że pracownicy zaliczani do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności z własnej woli będą wnosić o wydłużenie przysługującemu im 7 godzinowego czasu pracy na 8 godzin, w dodatku (co nieprawdopodobne) w ramach tego samego wynagrodzenia. Są to więc dywagacje Przystępującego niewiarygodne i nieprawdopodobne.
W ocenie Odwołującego Przystępujący, z racji braku argumentów zbijających zarzuty odwołania, skupił się w swoim stanowisku na obszernych wywodach dot. braku podstaw do zakwalifikowania jego ceny całkowitej jako rażąco niskiej, podczas gdy przedmiotem wezwania do wyjaśnienia oraz wyjaśnienia są jedynie istotne części składowe ceny tzn. koszty zatrudnienia. Tym samym cała ta obszerna argumentacja nie może się ostać. Po pierwsze bowiem Zamawiający nie wezwał Przystępującego do wyjaśnienia ceny całkowitej oferty, lecz skierował do niego wezwanie do wyjaśnienia kosztów zatrudnienia, uznając w ten sposób, że są to istotne części składowe zaoferowanej ceny, która budzą wątpliwości, o których mowa w art. 224 ust.1 ustawy. Tym samym, przedmiotem wezwania Zamawiającego nie była cena całkowita lecz istotne części składowe ceny. Wezwanie to nie zostało zakwestionowane przez Przystępującego. Po drugie, jak wynika z postanowień SWZ, a w szczególności z projektu umowy, wskazane w wezwaniu Zamawiającego koszty zatrudnienia są elementem każdej z cen jednostkowych usług wymienionych w Formularzu cenowym, które stanowią odrębne podstawy ustalania wynagrodzenia wykonawcy za poszczególne usługi w toku realizacji umowy. Ustalenie kosztów zatrudnienia na rażąco niskim poziomie, jest jednoznaczne z ustaleniem cen jednostkowych sprzecznie z wymaganiami Załącznika nr 13 do SWZ, co uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia i stwarza realne ryzyko niewykonania bądź nienależytego wykonania usług za tak skalkulowane ceny jednostkowe stanowiące odrębne podstawy ustalania rzeczywistego wynagrodzenia umownego wykonawcy. Po trzecie, zaistnienie podstawy odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy, stwierdza się również w sytuacji, w której wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie uzasadnił podanych w ofercie kosztów, bez względu na to czy wezwanie to dotyczyło wyjaśnień ceny całkowitej oferty czy kosztu czy też jej istotnych części składowych. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) 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. 224 ust. 1 ustawy wezwanie do udzielenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu.(tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2022 r. KIO 3291/22, LEX nr 3509444). Tym samym, jeżeli wyjaśnienia Przystępującego potwierdzają, że istotne części składowych ceny w postaci kosztów zatrudnienia są zaniżone w stosunku do wymagań Zamawiającego, określonych
w Załączniku nr 13 do SWZ to oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy. Podobnie całkowicie nieuprawniona będzie też ewentualna argumentacja strony przeciwnej wskazująca, iż niedoszacowanie kosztów zatrudnienia sprzątania pomieszczeń, wynikające wprost z wyjaśnień Przystępującego z dnia 09.06.2023r., może być zrekompensowane z zysku lub z innych kosztów usługi sprzątania pomieszczeń albo
z kosztów innych usług niż sprzątanie pomieszczeń, wchodzących w skład niniejszego zamówienia. Przede wszystkim taka argumentacja, oznaczałoby niedopuszczalną przepisami zmianę oświadczenia Przystępującego w zakresie kosztów zatrudnienia, które zostało już złożone w sposób jednoznaczny w wyjaśnieniu Przystępującego z dnia 09.06.2023r. Nadto taka argumentacja jest całkowicie bezzasadna i niedozwolona, bowiem przeniesienie części kosztów zawiązanych wyłącznie z usługą sprzątania pomieszczeń z wyższą stawką podatku VAT (23 %), na koszty związane z utrzymaniem terenów utwardzonych i terenów zielonych z niższą stawką VAT (8%), stanowi, zgodnie z doktryną i judykaturą, zakazaną przepisami manipulację cenową. Stosownie bowiem do orzecznictwa KIO manipulacja cenowa polegająca na zawyżeniu części kosztów, pozwalającym na rażące obniżenie kosztów pozostałych oraz uzyskanie nienależnego zysku poprzez optymalizację podatkową niewątpliwie wypełnia znamiona określone
w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który
w sposób nieuzasadniony zaniża wartość części usług objętych wyższą stawką podatku VAT, rekompensując to sobie

zawyżaniem wartości usług objętych niższą stawką podatku VAT, narusza przepisy ustawy z 2004 r. o podatku od towarów i usług, poprzez zaniżenie kwoty podatku VAT, który wpłaci na rzecz organu podatkowego. Narusza także przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia w celu eliminacji innych wykonawców z postępowania przetargowego. Takie działanie uznać należy za działanie sprzeczne z prawem oraz naruszające interesy innych przedsiębiorców.
Wykonawca, który w sposób nieuzasadniony manipuluje ceną w celu zaniżenia należnego podatku VAT, a przez to do nieuzasadnionego obniżenia ceny swej oferty, popełnia czyn nieuczciwej konkurencji. Oferta takiego wykonawcy w postępowaniu przetargowym powinna zostać odrzucona (tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2680/20, LEX nr 3107166).
Ponadto Przystępujący w swoim Stanowisku z dnia 26.07.2023r. skupił się, nie na wyjaśnieniu niedoszacowania swoich kosztów zatrudnienia w poz. 2-5 i 7-9 Formularza cenowego, wynikających z kalkulacji dołączonej do jego wyjaśnień z dnia 09.06.2023 r., lecz na „atakowaniu" Odwołującego, który rzekomo też zaniżył liczbę etatów. Taka taktyka obronna w zasadzie stanowi przyznanie słuszności zarzutów odwołania, zgodnie z wątpliwą zasadą „ja masz źle, ale ty też masz źle".
W tym miejscu Odwołujący podkreślił, iż przedmiotem niniejszej sprawy są wyjaśnienia Przystępującego, a nie Odwołującego. Co więcej, obliczenia zawarte w stanowisku dot. Odwołującego, są błędne i niezgodne z treścią Załącznika Nr 13 do SWZ, co potwierdza Tabela dot. wyliczenia etatów i roboczogodzin wymaganych w SWZ, stanowiąca Załącznik nr 1 do niniejszego stanowiska. W Tabeli tej przedstawiono sposób wyliczenia etatów wynikający z Opisu przedmiotu zamówienia (Zał. Nr 10 SWZ) oraz Załącznika nr 13 do SWZ.
Tym samym, nieprawdziwe i niezgodne z Załącznikiem Nr 13 do SWZ jest twierdzenie Przystępującego zawarte w Stanowisku z dnia 26.07.2023 r., iż Odwołujący zaniżył wymaganą ilość etatów na usłudze sprzątania pomieszczeń, wskazując 44,76 etatów. Załącznik Nr 13 wskazuje, iż Zamawiający wymaga minimum 55 osób, w tym minimum 40 osób zatrudnione na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych z podziałem na kompleks zgodnie z miesięcznym harmonogramem pracy. Powyższe oznacza, iż minimum to
40 etatów + etaty (nie pełne) wynikające z dyżurów zawartych w MIESIĘCZNYM HARMONOGRAMIE PRACY na str. 8 Załącznika Nr 13, co zgodnie
z postanowieniami Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 10 SWZ) daje 44,70 etatów. Odwołujący zaznaczył, że zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący w swoich stanowiskach błędnie tj. niezgodnie z przedmiotem zamówienia wyliczył ilość etatów na kilku kompleksach, a tym samym łączną ilość etatów dot. sprzątania budynków. Zamawiający w Załączniku Nr 13 wskazał, że wymaga „min. 40 osób zatrudnionych na pełen etat" co potwierdza „MIESIĘCZNY HARMONOGRAM PRACY". Ponadto wymagał zatrudnienia w ramach dodatkowych dyżurów na poszczególnych kompleksach. W kilku kompleksach Zamawiający błędną tj. niezgodną z przedmiotem zamówienia przyjął ilość etatów, np.:
- w Kompleksie k-4534 ul. Kaliska 49 - policzył 4 osoby dyżurujące, zaś
w załączniku nr 10 do SWZ dla dyżuru sprzątającego do poniedziałku do niedzieli od godz. 14:00 do 18:00 wymagał 2 osób,
- w Kompleksie k-6045 ul. Radiowa 2 - złożonego z trzech podkompleksów (Radiowa 2, Budynek nr 30, hala sportowa) w „Miesięcznym harmonogramie prac" przyporządkował 4 osoby dyżurujące łącznie, a w swoich obliczeniach przyjął po
4 osoby na każdy z 3 podkompleksów, co dało 2,76 etatu, zamiast 1,69.
- w Kompleksie k-6045 DORSZ - złożonego z dwóch podkompleksów (DORSZ
i DORSZ bud. Nr 2, 3) w „Miesięcznym harmonogramie prac" przyporządkował 2 osoby dyżurujące łącznie, a w swoich obliczeniach przyjął po 2 osoby na każdy
z 2 podkompleksów, co dało 4,4 etaty, zamiast 1,80 etatu.
Wobec powyższego Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający w swoim Stanowisku, jak i Przystępujący błędnie policzyli ilości etatów wynikające wprost z SWZ, tj. z Załączników nr 13 i 10 do SWZ. Gdyby przyjąć założenia ilości etatów Zamawiającego wskazane w załączeniu do jego Stanowiska z dnia 26.07.2023 r. to ilość brakujących etatów w kosztach zatrudnienia na usłudze sprzątania pomieszczeń w wyjaśnieniu Przystępującego z dnia 09.06.2023 r. jest jeszcze większa niż wskazana w odwołaniu, bowiem wynosi: 5,83. Tym bardziej dziwić może fakt nieodrzucenia oferty Przystępującego. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wykazując w kalkulacji dołączonej do swoich wyjaśnień z dnia 09.06.2023 r. nieprawdopodobnie dużą dotację PFRON nie przedstawiał żadnych dowodów potwierdzających realność tych danych kalkulacyjnych, pomimo iż Zamawiający w wezwaniu skierowanym do Przystępującego na podstawie art. 224 ust.1 ustawy wyraźnie wskazał, iż żąda w wyjaśnieniu nie tylko kalkulacji dot. każdej pozycji w Formularzu cenowym, ale także dowodów potwierdzających, że cena oferty została skalkulowana rzetelnie i Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie mając na względzie pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia osób zatrudnionych na umowę o pracę, zgodnie
z wymogami określonym w SWZ.
Przystępujący wskazał wprost w swoim wyjaśnieniu, iż przewidział do realizacji zamówienia 82,56 etatów, z tego aż 69,51 etatu (84,19%) stanowią osoby niepełnosprawne z wysokim stopniem niepełnosprawności. Zgodnie z kalkulacją Przystępującego dołączoną do wyjaśnienia przewidziana przez niego miesięczna dotacja PFRON jest nieprawdopodobnie wysoka i miałaby wynosić 154 500,00 zł/m-c netto, co w okresie realizacji umowy miałoby stanowić kwotę aż: 154 500,00 zł/ m-c *48 m-c = 7 416 000,00 zł netto, która stanowi aż 42% wartości całej oferty złożonej przez Przystępującego. W

przypadku nie pozyskania tak założonej ogromnej dotacji PFRON zamówienie nie będzie mogło być zrealizowane bez rażącej straty.
Z przedstawionych wyjaśnień, w ocenie Odwołującego, absolutnie nie wynika, że Przystępujący dysponuje bądź dysponować będzie tak dużą ilością pracowników z tak wysokim stopniem niepełnosprawności bowiem, załączył on do swojego wyjaśnienia dokumenty potwierdzające jedynie możliwość zatrudnienia 14 pracowników posiadających stopnie niepełnosprawności w formie kopii umów o pracę, co sam Przystępującym potwierdza w swoim stanowisku z dnia 26.07.2023r. Dodatkowo załącza 2 orzeczenia o niepełnosprawności bez kopii umów o pracę potwierdzających zatrudnienie. Ponadto z załączonych umów o pracę nie wynika, na jakim stanowisku dana osoba jest zatrudniona, co ma istotne znaczenie w przypadku zatrudniania osób niepełnosprawnych o tak wysokich stopniach niepełnosprawności, bowiem
w przypadku osób posiadających wysokie stopnie niepełnosprawności istnieją duże ograniczenia dot. możliwości wykonywania prac wymaganych w SWZ w niniejszym zamówieniu. Ponadto załączone umowy o pracę nie potwierdzają, że pracownicy pracują w oparciu o minimalne wynagrodzenie, które było podstawą do kalkulacji kosztów zatrudnienia dołączonej do wyjaśnienia Przystępującego. Nie ma też imion
i nazwisk, aby zweryfikować czy umowa dotyczy osoby, dla której dołączono orzeczenie o niepełnosprawności.
Przystępujący wskazuje w swoim stanowisku na str. 11, iż „przedłożone przez Przystępującego do wyjaśnień załączniki w postaci umów o pracę oraz orzeczeń
o niepełnosprawności, mają dowodzić, że Przystępujący aktualnie zatrudnia osoby
z wymienionymi stopniami niepełnosprawności, na które się powołuje
w treści swoich wyjaśnień, jak również że jest zdolny do pozyskania określonej grupy osób mającej wykonywać przedmiotowe zamówienie.”.
Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wnioskuje, że Przystępujący dysponuje jedynie 14 osobami niepełnosprawnymi spośród przewidzianych w kalkulacji
69,51 etatów dla osób niepełnosprawnych. Tym samym, przedstawione w wyjaśnieniu dowody dot. dotacji PFRON potwierdzają, że dotacja ta jest ponad 5 krotnie niższa niż założył to Przystępujący w kalkulacji dołączonej do swojego wyjaśnienia, bowiem kwota dotacji PFRON wynikająca z załączonych dowodów to jedynie 29 400 zł/m-c netto,
co potwierdza dowód pn. Dotacja PFRON wyliczona na podstawie dowodów złożonych w wyjaśnieniu Przystępującego z dnia 09.06.2023r., stanowiący Załącznik do niniejszego stanowiska. Tym samym, w okresie realizacji umowy daje to kwotę dotacji PFRON jedynie w kwocie: 29 400 zł/m-c *48 m-c = 1 411 200,00 zł netto.
Uwzględniając powyższe różnica pomiędzy dotacją PFRON zaplanowaną przez Przystępującego w kalkulacji dołączonej do jego wyjaśnień, a dotacją PFRON wynikającą z dołączonych przez niego do ww. wyjaśnienia dowodów dot. PFRON wynosi: (154 500 zł/m-c – 29 400 zł/m-c) * 48 m-cy = 6 004 800 zł netto.
W tym stanie rzeczy Przystępujący nie przedstawił w wyjaśnieniu z dnia 09.06.2023 r. dowodów potwierdzając lub choćby uprawdopodobniających realność dotacji PFRON w kwocie 6 004 800 zł netto.
Reasumując dowody przedłożone przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniem z dnia 09.06.2023r. w żaden sposób nie uzasadniają przyjęcia do kalkulacji tak wysokiej kwoty dotacji z PFRON, a ponadto nie uzasadniają oświadczenia Przystępującego zawartego w ww. wyjaśnieniu, że „Wykonawca dysponuje adekwatnym personelem sprzątającym”. Nie można bowiem w żaden sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, iż dotacja PFRON wynikająca z dowodów przedstawionych przez Przystępującego w wyjaśnieniu z dnia 09.06.2023r. w kwocie 1 411 200,00 zł netto jest adekwatna do dotacji przewidzianej przez niego w kalkulacji dołączonej do ww. wyjaśnienia w kwocie 7 416 000,00 zł netto.
Wobec tego wbrew swoim twierdzeniom Przystępujący nie przedstawiła
w wyjaśnieniu z dnia 09.06.2023r., że jest zdolny do pozyskania określonej grupy osób mającej wykonywać przedmiotowe zamówienie.
Biorąc pod uwagę fakt, iż zaplanowana przez Przystępującego dotacja jest deklaratywna, a tym samym niepewna, brak udokumentowania jej realności na tak wysokim poziome stanowi o tym, iż Przystępujący wbrew wezwaniu Zamawiającego nie przedstawił dowodów w powyższym zakresie.
Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy, na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Rolą Zamawiającego jest ustalenie
i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 ustawy nie pozostawia wątpliwości, że to na Przystępującym spoczywał obowiązek wykazania, czy możliwe
i realna jest tak ogromna pomoc publiczna PFRON, przyjęta przez niego w kalkulacji kosztów zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń. Sposób argumentacji
i dowiedzenia powyższego stanowiło domenę Przystępującego. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego przez Zamawiającego domniemania, że zaoferowane przez Przystępującego koszty zatrudnienia są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące
i uzasadniające realność dokonanej przez Przystępującego kalkulacji. Art. 224 ust.
1 ustawy nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania wszystkich okoliczności uzasadniających poziom zaoferowanej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych oraz złożenie dokumentów potwierdzających te okoliczności.
Odwołujący zaznaczył, iż Zamawiający nie ma podstawy żądania określonego katalogu dowodów. Niemniej nie można utożsamiać tego stwierdzenia z brakiem konieczności przedstawienia dowodów, tym bardziej w zakresie tych elementów

ceny, które są szczególnie korzystne dla wykonawcy i pozwalają na skalkulowanie ceny oferty. Zamawiający nie ma obowiązków określania katalogu dowodów, wręcz nie jest do tego uprawniony, aby określać katalog dowodów, jakie ma złożyć wykonawca, bowiem zakreślenie danego katalogu dowodów stanowiłoby ograniczenie w możliwości prezentacji stanowiska wykonawcy. Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena lub koszt lub istotne części składowe nie są rażąco niska. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.

Na wykonawcy spoczywa nie tylko obowiązek przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień, ale również w miarę możliwości również przedstawienia odpowiednich dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z tym, że to właśnie na ich podstawie zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień.

W niektórych przypadkach dowody mogą okazać się wręcz niezbędne.

W szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (tak. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2020 r. sygn. akt KIO 110/20).

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) 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. Natomiast z przypadkiem nieudzielenia wyjaśnień na wezwanie zamawiającego mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy

w ogóle wykonawca nie udzielił odpowiedzi zamawiającemu, ale także wtedy, gdy odpowiedź ta nie odpowiada wezwaniu zamawiającego w zakresie wymogu przedstawienia dowodów potwierdzających kosztów przedstawionych w wyjaśnieniu.

W tym stanie rzeczy, wobec braku dowodów potwierdzających zaplanowaną przez Przystępującego niewiarygodnie wysoką dotację PFRON, oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw.

z art. 224 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z przepisami i orzecznictwem Przystępujący nie jest uprawniony na rozprawie przed KIO do:

- zmiany swojego oświadczenia w zakresie kosztów zatrudnienia złożonego

w wyjaśnieniu ceny z dnia 09.06.2023 r.,

- przedkładania nowych dowodów potwierdzających założoną w kalkulacji do ww. wyjaśnia dotację PFRON, bowiem są to dowody składane po terminie na ich złożenie w trybie art. 224 ust.1 ustawy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami i orzecznictwem Przystępujący obowiązany był wyjaśnić i udowodnić koszty zatrudnienia w wyjaśnieniu z dnia 09.06.2023 r.

Tym samym, ewentualne nowe dowody dot. dotacji PFRON, których Przystępujący zaniechał dołączyć do ww. wyjaśnienia nie mogą być uwzględnione w toku rozpoznania niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie sprostał obowiązkowi, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy, a udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami:

- nie uzasadniają podanych w ofercie istotnych części składowych ceny zaoferowanych przez Przystępującego w postaci kosztów zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń w odniesieniu do wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia oraz w wymagań Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia, określonych

w Załączniku nr 13 do SWZ, zaś

- nie uzasadniają przewidzianej przez niego niewiarygodnie wysokiej pomocy publicznej. W ocenie Odwołującego złożona przez Przystępującego oferta nie daje gwarancji należytej realizacji umowy. Tak duża ilość osób o znaczącym

i umiarkowanym szczególnym stopniu niepełnosprawności nasuwa pytanie

w jaki sposób osoby te miałyby świadczyć usługę pracy fizycznej jaką jest sprzątanie. Odwołujący szanuje postawę otwarcia się na integrację społeczną osób niepełnosprawnych, jednak należy również uczciwie stwierdzić, że w większości przypadków osoby takie nie będą w stanie przez 7-8 godzin dziennie wykonywać pracy fizycznej właśnie z uwagi na ograniczenia takie jak: ograniczenia zmysłów – wzroku, słuchu, ograniczenia ruchowe czy umysłowe. Wobec tego Zamawiający dokonując wyboru oferty wykonawcy, który deklaruje tak wysoki poziom zaangażowania niepełnosprawnych naraża się na ryzyko nienależytej realizacji zamówienia. Z drugiej strony, istnieje również prawdopodobieństwo, że deklaracja zatrudnienia tylu osób niepełnosprawnych pozostanie fikcją przyjętą wyłącznie na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny, gdyż na etapie realizacji zamówienia wykonawca równie dobrze może zatrudnić osoby bez niepełnosprawności. Wówczas wszelkie obecnie składane deklaracje dotyczące obniżenia kosztów z uwagi na odliczenia z PFRON de facto nie będą miały zastosowania pomimo, że stanowiły zasadniczy argument w obronie niskich kosztów zatrudnienia dla usługi sprzątania pomieszczeń. Z tego powodu wyjaśnienia oparte wyłącznie o deklaracje i wyobrażenia Przystępującego są nie wiarygodne.

W ocenie Odwołującego, odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Odwołujący przedstawił jako załączniki do odwołania oraz stanowiska z 26 lipca 2023 r.

1)Analizę orzeczeń o niepełnosprawności przedłożonych przez STEKOP
   w wyjaśnieniach - Załącznik nr 1 do odwołania,
2)Tabelę 1 - Wymagania w zakresie zatrudnienia określone przez Zamawiającego
   w Załączniku nr 13 do SWZ dla usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych - Załącznik Nr 2 do odwołania;
3)Tabela 2 - Analiza porównawcza w zakresie zatrudnienia pracowników do sprzątania pomieszczeń, wynikająca z wyjaśnienia STEKOP z dn. 09.06.2023 r.

z zatrudnieniem określonym przez Zamawiającego w SWZ i zestawionym w Tabeli 1 (Załącznik Nr 2 do odwołania) - Załącznik nr 3 do odwołania,

4)Tabela dot. wyliczenia etatów i roboczogodzin wymaganych w SWZ - Załącznik nr 1 do stanowiska;

5) Dotacja PFRON wyliczona na podstawie dowodów złożonych w wyjaśnieniu Przystępującego z dnia 09.06.2023r. - Załącznik nr 2 do stanowiska.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania nie wystąpiła.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca STEKOP S.A. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes
w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Zamawiający w piśmie z dnia 27 lipca 2023 r. oświadczył, że uwzględnia odwołanie
w całości.

Na posiedzeniu w dniu 27 lipca 2023 r. Przystępujący oświadczył, że sprzeciwia się uwzględnieniu odwołania przez Zamawiającego, a wobec powyższego odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U.
z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma wraz z załącznikami składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku
z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy następujące dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej:

1.Formularz cenowy/oferta - załącznik nr 2 do SWZ,

2.Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych
i zewnętrznych na terenie kompleksu wojskowego K-3656 – załącznik nr 13 do SWZ

3.Wezwanie Przystępującego do wyjaśniania z dnia 29.05.2023 r.,

4.Wyjaśnienia STEKOP z 09.06.2023 r. wraz załącznikami,

5.Projekt umowy – załącznik nr 6.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, *odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego.*

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

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

*1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

*2) przejrzysty;*

*3) proporcjonalny.*

Izba ustaliła, że Zamawiającego wezwał Przystępującego do złożenia wyczerpujących wyjaśnień (pismo Zamawiającego z 29 maja 2023 r.), które powinny zawierać
w szczególności sposób obliczenia kosztów dla wszystkich pozycji zawartych
w formularzu cenowym/ofercie wykonawcy. Zamawiający w wezwaniu wskazał, że
z wyjaśnień musi wynikać, że cena oferty została skalkulowana rzetelnie
i Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie mając na względzie pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia osób zatrudnionych na umowę o pracę, zgodnie z wymogami określonymi w SWZ.

W Formularzu ceny/ofercie wykonawcy stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZna wartość usługi netto w czasie trwania umowy w złotych składała się wielkość powierzchni, cena jednostkowa netto za sprzątanie 1 $m^3$ w skali miesiąca w złotych oraz czas trwania całej umowy w miesiącach.
Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksu wojskowego K-3656 – stanowiły załącznik nr 13 do SWZ. Załącznik zawierał również miesięczny harmonogram godzin pracy.
Przystępujący w piśmie z dnia 9 czerwca 2023 r. złożył wyjaśnienia w oparciu o założenia SWZ, oświadczając, że wyjaśnienia zostały przygotowane zgodnie z załącznikiem nr do SWZ, tj. zgodnie z miesięcznym harmonogramem.
W załącznikach do wyjaśnień przedstawił kalkulację kosztów zatrudnienia.
Izba podkreśla, że wprawdzie to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny lub kosztu (lub ich istotnych części składowych) spoczywa ciężar wykazania, że cena nie jest ceną rażąco niską, to jednak powyższe nie zwalnia Odwołującego od wykazania, że jego zarzuty dotyczące złożonych wyjaśnień są zasadne. Aby możliwe było podważenie oceny dokonanej przez Zamawiającego i wykazanie naruszenia prawa przez Zamawiającego, niezbędne było wykazanie, że Zamawiający popełnił błąd przy ocenie kalkulacji przedstawionej przez Przystępującego. Błąd Zamawiającego powinien być możliwy do zauważenia przy zachowaniu zasad racjonalnej oceny, a wówczas możliwe byłoby do wykazania, że starannie działający zamawiający powinien ocenić wyjaśnienia przystępującego odmiennie od oceny dokonanej przez zamawiającego oceniającego wyjaśnienia Przystępującego w rozpoznawanej sprawie. Powyższy pogląd został wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1910/22, który to pogląd Izba w pełni podziela.
Odwołujący oparł swoje stanowisko na stwierdzeniu, że wskazanie przez Przystępującego dużej ilości pracowników z niepełnosprawnością pracujących w ramach pełnego etatu tylko średnio w miesiącu 147 godzin powoduje, że faktycznie wskazana przez niego ilość roboczogodzin w przeliczeniu na etaty, nie potwierdza spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie zatrudnienia.
W ocenie Odwołującego, Przystępujący w wyjaśnieniach przedstawił mniejszą niż wymagana na podstawie SWZ liczbę godzin, a tym samym mniejszą niż wymagana liczbę etatów, co oznaczało, że przedstawiona przez niego kalkulacja kosztów zatrudnienia nie daje gwarancji wykonania zamówienia.
Izba wskazuje, że w żadnym ze wskazanych przez Zamawiającego w żądaniu wyjaśnień dokumencie (Formularz cenowy/oferta oraz Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksu wojskowego K-3656 – stanowiące załącznik nr 13 do SWZ) nie występuje miernik w postaci roboczogodziny, w oparciu o który Przystępujący powinien przedstawić swoje wyjaśnienia.
Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniu Odwołującego (str. 11 uzasadniania odwołania), że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach przedstawił mniejszą niż wymagana na podstawie SWZ liczbę roboczogodzin, a tym samym mniejszą niż wymagana w SWZ liczbę etatów, Przystępujący nie został zobowiązany do przedstawienia w kalkulacji kosztów liczby roboczogodzin. Zamawiający nie sformułował w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z 29 maja 2023 r. takiego wymagania. Są to własne założenia Odwołującego, w jaki sposób kalkulacja powinna wyglądać i do jakich wniosków w oparciu o założenia Odwołującego powinna prowadzić. W związku z powyższym kalkulacja kosztów sporządzona przez Odwołującego w oparciu o liczbę roboczogodzin i liczbę etatów, nie mogła stanowić podstawy oceny wyjaśnień przez Zamawiającego a następnie wniosku, że wyjaśnienia nie uzasadniają wskazanych w nich kosztów pracy oraz wniosku, ze ofertę Przystępującego należało odrzucić.
Należy podkreślić, że Przystępujący zaprzeczył, iż wykonawcy mieli dokonać oszacowania w oparciu o stawkę za 1 roboczogodzinę, natomiast wskazał, że oferty były szacowane w oparciu o powierzchnie objęte usługą, co zresztą wynika z Formularza cenowego/oferty. Ponadto Przystępujący wskazał, że wbrew kalkulacjom Odwołującego przewidział do realizacji zamówienia o 1,08 etatu więcej dla powierzchni wewnętrznych i 0,5 etatu dla powierzchni zewnętrznych więcej niż żądał Zamawiający.
W ocenie Izby Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania, iż ocena wyjaśnień przedstawionych przez Zamawiającego była dokonana wadliwie.
W ocenie Izby również w odniesieniu do zarzutu wskazania w kalkulacji Przystępującego dotacji PEFRON bez przedstawienia żadnych dokumentów potwierdzających jej realność, Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania zasadności swojego zarzutu.
Izba wskazuje, że jak słusznie podkreślił Odwołujący na wykonawcy spoczywa nie tylko obowiązek przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień, ale również w miarę możliwości również przedstawienia odpowiednich dowodów na ich poparcie. Ale przedstawienie dowodów następuje w miarę możliwości. Istotne, że w przypadku kosztów pracy dowodzenie będzie w większości polegało na przedstawieniu szczegółowej i rzetelnej kalkulacji. Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, iż z uwagi na brak definicji „dowodu", również oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie konieczności „udowodnienia", jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygodniają zaoferowaną cenę. Odnosząc powyższe stanowisko do stanu faktycznego sprawy, należy podkreślić, że Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca dysponował już personelem, przy pomocy którego wykona zamówienie, a sam wykaz osób świadczących na rzecz Zamawiającego usługę w ramach zamówienia miał zostać przedłożony Zamawiającemu dopiero

na etapie podpisania Umowy, zgodnie z projektem umowy – załącznikiem nr 6 do SWZ. Wobec powyższego, w ocenie Izby Przystępujący wykazał, że jest zdolny do nawiązania współpracy z osobami niepełnosprawnymi, aby wykonać zamówienie, są to osoby dostępne na rynku, a w chwili obecnej sam współpracuje już z osobami niepełnosprawnymi, jak i fakt możliwości uzyskania pomocy publicznej we wskazanej w kalkulacji kosztów zatrudnienia wysokości.

Natomiast Odwołujący poza ogólnym zakwestionowaniem możliwości pozyskania tak dużej pomocy publicznej przez Przystępującego nie przedstawił żadnych dowodów dla stwierdzenia faktów przeciwnych.

Zatem i w tym przypadku Odwołujący nie sprostał obowiązkowi wykazania zasadności zarzutu.

A wobec powyższego oddaleniu podlegał zarówno zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, jak również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, Izba orzekła stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 2 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 obciążając nimi Odwołującego.

Izba nie zasądziła na rzecz Przystępującego kosztów postępowania odwoławczego od Odwołującego, ponieważ uczestnik ograniczył się do złożenia wniosku o ich zasądzenie, natomiast koszty wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego są ustalane na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy (§ 5 ust. 2 lit. b ww. rozporządzenia).

Wobec powyższego, Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący:** ……