Sygn. akt: KIO 1999/25

WYROK

Warszawa, dnia 17 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Basma Security sp. z o.o. w Warszawie, Cerber Ochrona sp. z o.o. w Liwie, Makropol sp. z o.o. w Poznaniu
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2zasądza od Odwołującego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Basma Security sp. z o.o. w Warszawie, Cerber Ochrona sp. z o.o. w Liwie, Makropol sp. z o.o. w Poznaniu na rzecz Zamawiającego, Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:……..... **.....**

Sygn. akt: KIO 1999/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji, pn.: „Ochrona fizyczna osób i mienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, usługa konwojowania pieniędzy i innych wartości pieniężnych oraz obsługi szatni”, wewnętrzny identyfikator: OG.261.6.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 kwietnia 2025 r., pod nr: 2025/BZP 00189923. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 20 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Basma Security sp. z o.o. w Warszawie, Cerber Ochrona sp. z o.o. w Liwie, Makropol sp. z o.o. w Poznaniu (dalej: „Konsorcjum”, „Odwołujący”) od czynności i zaniechań Zamawiającego, tj. czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego, czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w zakresie Części 1 i 3 oraz zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”), przez uznanie na podstawie złożonych wyjaśnień, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną, mimo, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają tej czynności. Odwołujący złożył w wyznaczonym terminie wyjaśniania adekwatne do wezwania Zamawiającego z dnia 6 maja 2025 r., które to – zdaniem Odwołującego – uzasadniały podaną w ofercie cenę, zawierały odpowiednie i adekwatne oświadczenia

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Na rozprawie dnia 17 czerwca 2025 r. Odwołujący nie złożył wniosku o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, Zamawiający bezzasadnie uznał, że Odwołujący nie mógł zoptymalizować ceny złożonej na części 1 i 3 oferty poprzez uwzględnienie dofinansowania z PFRON do wynagrodzenia pracownika obsługującego szatnię, gdyż w postanowieniach SWZ nie wyraził zgody na realizację przedmiotu zamówienia przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności, z uwagi na charakter wykonywanej pracy i wymagania stawiane pracownikom ochrony fizycznej. Odwołujący, wskazując na postanowienia Rozdziału III ust. 4 pkt 8 SWZ wywodzi, że zakaz ten nie dotyczy pracowników obsługujących szatnię, gdyż nie są oni pracownikami ochrony fizycznej. Dodatkowo, Odwołujący wskazał na treść pytań nr 3 i 4 oraz wyjaśnień SWZ w tym zakresie. Podkreślił, że treść Rozdziału III ust. 4 pkt 8 SWZ, na który powołuje się Zamawiający odnosi się tylko do pracowników ochrony fizycznej. Zwrócił uwagę na fakt, że to Zamawiający w SWZ i OPZ dokonał podziału osób realizujących usługę na pracowników stricte ochrony fizycznej oraz pracownika szatni. Dla Konsorcjum wynika stąd, że Zamawiający w żaden sposób nie ograniczył możliwości przyjmowania i wydawania odzieży wierzchniej przez pracownika szatni z orzeczonym stopniem niepełnosprawności nie będącego pracownikiem ochrony fizycznej. Na marginesie dodał, że z uwagi na charakter wykonywanej pracy przez szatniarza sprowadzającej się do przyjmowania i wydawania odzieży byłoby nielogiczne i dyskryminujące wykluczanie osób niepełnosprawnych aktywizowanych przy wykonywaniu tego rodzaju pracy zarobkowej. Wskazał również, że Odwołujący złożył precyzyjne, wyczerpujące wyjaśnienia, zawierające rzeczową i staranną argumentację w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, które to czynniki były głównym elementem na które wskazywał Zamawiający oraz, że w sposób uprawniony skalkulował ofertę w oparciu o dofinansowanie z funduszu PFRON wynagrodzeń osób niepełnosprawnych obsługujących szatnie, które to osoby nie są pracownikami ochrony fizycznej.

W odpowiedzi z dnia 12 czerwca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z przedstawioną fakturą VAT. Podniósł, że kluczowa część argumentacji Odwołującego oparta została na całkowicie nieuprawnionej nadinterpretacji jednoznacznych i precyzyjnych postanowień SWZ oraz treści odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego na pytania wykonawców w toku postępowania. Podkreślił, że Zamawiającynie dopuścił możliwości zatrudniania osób niepełnosprawnych do obsługi szatni. „Odwołujący pomija bowiem, że pytanie nr 4 z dnia 22.04.2025 r. wprost dotyczyło pracowników szatni, a odpowiedź Zamawiającego była równie jednoznaczna: „Zgodnie z treścią rozdziału III ust. 4 pkt. 8 Zamawiający nie wyraża zgody na realizację przedmiotu umowy przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności z uwagi na charakter wykonywanej pracy i wymagania stawiane pracownikom ochrony fizycznej.” Odpowiedź ta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, odnosi się do pytania związanego z pracownikami szatni, a zatem jej literalne brzmienie, należy odczytywać wyłącznie w tym kontekście. Zamawiający nie zawęził tej odpowiedzi wyłącznie do personelu ochrony fizycznej, lecz udzielił jej wprost w odniesieniu do pracowników szatni, zgodnie z treścią pytania. (…) Zamawiający wskazuje przy tym, że decyzja o niedopuszczeniu osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia — zarówno w zakresie ochrony fizycznej, jak i w zakresie obsługi szatni — była podyktowana względami bezpieczeństwa oraz koniecznością zapewnienia ciągłości i efektywności usług świadczonych w warunkach wymagających pełnej sprawności psychofizycznej.” Na rozprawie dnia 17 czerwca 2025 r. wniósł o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego i drogą elektroniczną złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, która powinna być wybrana jako najkorzystniejsza. Wskazując na możliwość poniesienia szkody, podał że w wyniku ww. czynności i zaniechań Zamawiającego utracił możliwość uzyskania zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu – w zakresie dotyczącym części 1 i 3 – złożono dwie oferty, tj.: ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Seris Konsalnet Ochrona sp. z o.o. w Warszawie oraz Seris Konsalnet Security sp. z o.o. w Warszawie z ceną brutto: za część 1 – 927.369,42 zł oraz za część 3 – 927.369,42 zł oraz ofertę Odwołującego z ceną brutto: za część 1 – 878.403,52 zł oraz za część 3 – 878.403,52 zł. Zgodnie z rozdziałem XV Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), maksymalna liczba punktów, jakie może uzyskać oferta to 100 punktów, z czego Cena – max 80 pkt oraz doświadczenie pracowników – max 20 pkt, przy czym, o przyznaniu punktów będzie decydować najkrótsze

doświadczenie pracownika wymienionego w załączniku nr 5 do SWZ, tj. 5 - letnie lub dłuższe doświadczeniem - 20 punktów; 3 - 4 –letnie doświadczenie – 10 punktów; 2 – letnie doświadczenie lub krótsze – 5 punktów. Jak wynika z obu ofert, wykonawcy wskazali na pracowników skierowanych do pełnienia funkcji kierowników zmiany, z których wszyscy posiadają doświadczenie co najmniej 5 letnie, skutkujące przyznaniem maksymalnej liczby pkt w tym kryterium. Dnia 15 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że odrzucił obie oferty i w związku z tym unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 ust. 2 PZP. Zamawiający nie dokonał oceny ofert. Z porównania cen zaoferowanych w obu ofertach – Odwołujący wskazał najkorzystniejszą cenę dla obu części. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ, przedmiot zamówienia jest podzielony na 4 części. Wykonawcy mogą składać oferty na dowolną liczbę części.

W zakresie obejmującym Część I, przedmiotem zamówienia jest: 1) zamówienie podstawowe, tj. ochrona fizyczna obiektów wraz z terenem przyległym do budynku użytkowanego przez Zamawiającego, zlokalizowanego w Warszawie przy ul. Ogrodowej 51A oraz ochrona znajdujących się w nich osób i mienia. Utworzenie posterunku w ww. lokalizacji, na którym ochrona będzie odbywać się całodobowo, w tym także w dni ustawowo i urzędowo wolne od pracy. Na posterunku powinno znajdować się dwóch pracowników (wartowników). Prowadzenie depozytu niebezpiecznych przedmiotów lub urządzeń. Obsługa istniejących i przyszłych urządzeń zwiększających bezpieczeństwo obiektów oraz 2) opcja, tj. obsługa szatni realizowana przez jednego pracownika ochrony, w godzinach od 8 do 16, w miesiącach od października do kwietnia w budynku przy ul. Ogrodowej 51A, przy czym dokładne daty obsługi szatni określi Zamawiający w trakcie obowiązywania umowy.

Z kolei, w zakresie obejmującym Część III, przedmiotem zamówienia jest: 1) zamówienie podstawowe, tj. ochrona fizyczna części budynku zajmowanej przez Zamawiającego, zlokalizowanego przy ul. Chałubińskiego 8 w Warszawie oraz ochrona znajdujących się w niej osób i mienia. Utworzenie posterunku w ww. lokalizacji, na którym ochrona będzie odbywać się całodobowo, w tym także w dni ustawowo i urzędowo wolne od pracy. Na posterunku powinno znajdować się dwóch pracowników (wartowników). Prowadzenie depozytu niebezpiecznych przedmiotów lub urządzeń. Obsługa istniejących i przyszłych urządzeń zwiększających bezpieczeństwo obiektów oraz 2) opcja, tj. obsługa szatni realizowana przez jednego pracownika ochrony, w godzinach od 8 do 16, w miesiącach od października do kwietnia w budynku przy ul. Chałubińskiego 8, przy czym dokładne daty obsługi szatni określi Zamawiający w trakcie obowiązywania umowy.

Stosownie do art. 95 ust. 1 PZP, Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę, pracowników na podstawie umowy o pracę. Zamawiający wymaga, aby każda roboczogodzina pracownika oddelegowanego do realizacji przedmiotu umowy była wypracowana w ramach umowy o pracę.

Zgodnie z pkt 8 Rozdziału III SWZ, Zamawiający nie wyraża zgody na realizację przedmiotu umowy przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności z uwagi na charakter wykonywanej pracy i wymagania stawiane pracownikom ochrony fizycznej. Osoba ubiegająca się o możliwość wykonywania zawodu pracownika ochrony fizycznej, poddając się badaniom lekarskim i psychologicznym, zobowiązana jest złożyć oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, że nie jest osobą niepełnosprawną lub nie posiada orzeczenia o niepełnosprawności lub niezdolności do pracy.

Następnie, w świetle pkt 9, Zamawiający nie określił wymagań związanych z zatrudnianiem osób, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 PZP, tj. m.in. osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

W rozdziale IV SWZ, określono termin wykonania zamówienia, tj. dla części I od dnia 7 czerwca 2025 od godz. 10:00 do 7 czerwca 2026 do godz. 10:00 oraz dla części III od dnia 7 czerwca 2025 od godz. 10:00 do 7 czerwca 2026 do godz. 10:00.

Wg rozdziału XII SWZ pt. Opis sposobu obliczenia ceny, w pkt 5 wskazano, że cena w ofercie musi obejmować wszystkie koszty oraz zobowiązania publicznoprawne, jak zastosowane rabaty i upusty finansowe oraz zawierać ostateczną (niepodlegającą zmianie w trakcie realizacji zamówienia) cenę brutto, a w szczególności: 5.1. zakładane marże 5.2. koszt ryzyk pojawiających się podczas realizacji zamówienia, jakie na obecnym etapie postępowania mogą być zidentyfikowane. 5.3. podatek VAT.

W Załączniku nr 1 do SWZ/Umowy opisano zakres obowiązków pracowników ochrony wykonawcy dla każdej z części. Wskazano tam, że pracownik obsługujący szatnię powinien: 1) posiadać w widocznym miejscu identyfikator z widocznym napisem „Szatnia”, 2) posiadać ubiór firmowy oraz, że do obowiązków pracownika obsługującego szatnię będzie należało przyjmowanie i wydawanie odzieży wierzchniej potwierdzone wydaniem i zdaniem numerka.

W Formularzu cenowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, wydzielono segmenty dotyczące każdej z czterech części zamówienia, w których dla każdego z pracowników wykonawca ma wskazać stawkę roboczogodziny, tj. dla kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej – 24h/dobę raz dla obsługi szatni.

Jak wynika z treści odpowiedzi na pytania, tj. pisma Zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2025 r. skierowanego do uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania wykonawców:
Konsorcjum załączył do złożonej oferty Formularz cenowy sporządzony na wzorze z Załącznika nr 2 do SWZ, w którym w zakresie obsługi szatni, w ramach części 1 i 3 zamówienia, wskazał na stawkę roboczogodziny w kwocie 29,33 zł.
Dnia 6 maja 2025 r. Zamawiający skierował do Konsorcjum wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w którym zwrócił się o złożenie wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia oferty dotyczącej obsługi szatni. Wskazał na wątpliwości dotyczące zawartego w ofercie kosztu pracownika obsługującego szatnię, która wydaje się rażąco niska i nierealna, z uwagi na wymagania dotyczące kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, która od 1 stycznia 2025 r., wynosi 30,50 zł brutto/1h.
Zgodnie ze złożonymi przez Odwołującego wyjaśnieniami, wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej zatrudnionych na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem nie mniejszym niż minimalne wynagrodzenie za pracę obowiązujące od dnia 1 stycznia 2025 r. nie posiadających orzeczenia o niepełnosprawności. Odwołujący wskazał jednocześnie, że w jego ocenie, wobec wymagań odnoszących się do pracowników szatni, nie są oni pracownikami ochrony i nie mają do nich zastosowania ograniczenia wynikające z SWZ dotyczące pracowników ochrony i przepisu art. 33 ustawy o ochronie osób i mienia. Dalej, Odwołujący podał, że wobec powyższego, w kalkulacji stawki za godzinę pracy pracownika obsługującego szatnię uwzględnił dofinansowanie z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych oraz, że wysokość tego dofinansowania pozwoliła obniżyć wykonawcy stawkę za godzinę obsługi szatni o ponad 10 zł netto w stosunku do kosztów roboczogodziny pracy pracownika nieposiadającego takiego orzeczenia.
Pismem z dnia 15 maja 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że w zakresie części I i III zamówienia odrzucił oferty wykonawców, tj. Odwołującego oraz Seris Konsalnet Ochrona sp. z o.o. i Seris Konsalnet Security sp. z o.o. i w związku z tym unieważnił postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 255 ust. 2 PZP.
Izba zaliczyła w poczet akt postępowania dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 6 czerwca 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
- Oferty wykonawców,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 29 kwietnia 2025 r.
- Informacja z dnia 15 maja 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej
- Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z odpowiedzią.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.
Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Konsorcjum w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP uznając, że oferta ta została złożona z rażąco niską ceną.
Niekwestionowane jest, że Konsorcjum zaoferowało cenę 29,33 zł za jedną roboczogodzinę pracy pracownika obsługującego szatnię, podczas gdy minimalne wynagrodzenie dla pracowników, obowiązujące od 1 stycznia 2025 r. wynosi 30,50 zł. Konsorcjum w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny samo podało, że kalkulacja wynagrodzenia dotycząca obsługi szatni, została sporządzona przy założeniu, że do obsługi szatni zostanie skierowana osoba o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, w związku z czym wykonawca otrzyma dofinansowanie z Państwowego Funduszu Osób Niepełnosprawnych. Stąd obniżony koszt roboczogodziny pracownika obsługującego szatnię.
Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 532 ze zm.), pracownicy ochrony fizycznej nie mogą być osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r. , , , , i) lub posiadać orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy. Jego zdaniem nie dotyczy to pracowników obsługujących szatnię.
Niemniej, powołanie się na ww. regulację jest irrelewantne dla ustalenia wymagań dotyczących pracowników obsługujących szatnie w ramach zamówienia ogłoszonego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie. Innymi słowy, przepis art. 33 ust. 2 ww. ustawy nie wskazuje, czy pracownicy szatni mogą być osobami niepełnosprawnymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r. , , , , i) lub posiadać orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy.

Określenie wymagań odnoszących się do osób wykonujących tego rodzaju pracę zależy od zamawiającego. Zgodnie z art. 96 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 lit. e) PZP, zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia inne niż odnoszące się do zatrudnienia w oparciu o stosunek pracy (art. 95 ust. 1 PZP) wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością, zatrudnieniem lub zachowaniem poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku realizacji zamówienia, mogą one dotyczyć w szczególności zatrudnienia osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Skorzystanie przez zamawiającego z dyspozycji ww. przepisu oznacza w szczególności możliwość określenia wymagania realizacji zamówienia w całości przez osoby niepełnosprawne lub określenia minimalnej liczby osób niepełnosprawnych, jakie powinny być zatrudnione przy realizacji zamówienia. Użycie w art. 96 ust. 1 PZP zwrotu „może określić" oznacza, że zamawiający ma taką możliwość, ale nie jest to obligatoryjny wymóg.
Zamawiający jako gospodarz postępowania oraz podmiot określający potrzeby, które mają być zaspokojone w drodze realizacji zamówienia decyduje o kształcie przedmiotu zamówienia, a także o kształcie wymagań odnoszących się tak do wykonawcy, jak też do samej oferty. Jednocześnie, zamawiający powinien kierować się zasadami określonymi w art. 16 PZP, tj. przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.
Niemniej, w kontekście argumentów Odwołującego dotyczących braku logiki w uznaniu, że Zamawiający w SWZ wykluczył osoby niepełnosprawne z możliwości realizacji zamówienia w zakresie obsługi szatni oraz dyskryminacji w ten sposób osób niepełnosprawnych na gruncie niniejszego postępowania, Izba wskazuje, że ocena treści SWZ w powołanym zakresie nie jest przedmiotem niniejszego odwołania i wobec tego nie może się do tych argumentów odnieść. Zgodnie z art. 555 PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przedmiotem odwołania jest ocena legalności m.in. czynności odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na uznanie, że zawiera ona rażąco niską cenę i jedynie w tym zakresie Izba może zweryfikować czynność Zamawiającego w kontekście treści SWZ, obowiązujących przepisów oraz argumentów stron. Skoro tak, to Izba w niniejszym postepowaniu może polegać jedynie na ustalonej przez Zamawiającego treści SWZ i jej obiektywnej interpretacji.
W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, nie ma wątpliwości, że zgodnie z rozdziałem III SWZ pt. Opis przedmiotu zamówienia, ust. 8 – Zamawiający nie wyraził zgody na realizację przedmiotu umowy przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności. Zakaz ten literalnie odnosi się do realizacji całego przedmiotu umowy i nie sposób zawęzić go do pracowników ochrony fizycznej. Fakt, że w następnym zdaniu Zamawiający odnosi się do wymagań dotyczących pracownika ochrony fizycznej tej interpretacji nie zmienia.
Jednocześnie, ww. interpretację potwierdził Zamawiający wprost w odniesieniu się do pytania wykonawcy o możliwość zatrudnienia osób niepełnosprawnych przy obsłudze szatni (pytanie nr 4). W odpowiedzi, Zamawiający wprost wskazał, że nie wyraża zgody na realizację przedmiotu umowy przez osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności. Zamawiający – odnosząc się wprost do ograniczenia będącego przedmiotem sporu – przytoczył regulację rozdziału III pkt 8 SWZ dotyczącą realizacji całego przedmiotu umowy, bez wyłączeń.
Tym samym, Izba zgadza się z przedstawionym przez Zamawiającego rozumieniem ww postanowień SWZ. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa nie dopuścił możliwości zatrudniania osób niepełnosprawnych do obsługi szatni. Jeżeli Odwołujący inaczej interpretował postanowienia SWZ lub treść ww. odpowiedzi na pytania to uprawniony był – na wcześniejszym etapie postępowania – do zaskarżenia ww. czynności Zamawiającego odwołaniem do Krajowej Izby Odwoławczej lub do zwrócenia się o dalsze wyjaśnienia. Na obecnym etapie, Konsorcjum nie jest uprawnione do kwestionowania postanowień treści SWZ ani do powoływania się na ich własną, subiektywną interpretację, niezgodną z jej obiektywnym znaczeniem. Jakkolwiek, Odwołujący powoływał się na brak logiki i dyskryminujące wykluczanie osób niepełnosprawnych aktywizowanych przy wykonywaniu tego rodzaju pracy zarobkowej, to jednak te argumenty są na obecnym etapie postępowania spóźnione.
W efekcie, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w zakresie sposobu wyliczenia ceny ofertowej, mające wykazać, że oferta Konsorcjum jest realna dowodzą faktu przeciwnego, tj. że oferta zawiera rażąco niską cenę, z uwagi na zaniżenie istotnej części składowej, jaką stanowi stawka roboczogodziny pracownika obsługującego szatnię. Bezdyskusyjne pozostaje, że minimalna stawka, za jaką Odwołujący może zatrudnić pracownika obsługującego szatnię to kwota 30,50 zł brutto za godzinę, zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. z 2024 r., poz. 1362). Skoro wykonawca, zgodnie z treścią SWZ, nie może zatrudnić do obsługi szatni osoby niepełnosprawnej, to nie będzie również uprawniony do otrzymania dofinansowania z PFRON, a zatem realnie nie jest w stanie wykonać zamówienia w części dotyczącej obsługi szatni za stawkę niższą niż minimalne wynagrodzenie. Stąd, uznać należy, że oferta Konsorcjum zawiera rażąco niską cenę, a zatem Zamawiający uprawniony był do odrzucenia oferty Konsorcjum w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....