

Sygn. akt: KIO 2688/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2024 r. przez wykonawcę

EKO-ON Sp. z o.o. z siedzibą

w miejscowości Libertów, ul. Góra Libertowska 47, 30 – 444 Libertów w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Biskupice, ul. Tomaszowska 455, 32-020 Wieliczka**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EKO-ON Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Libertów, ul. Góra Libertowska 47, 30 – 444 Libertów** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 2688/24

Uzasadnienie

Gmina Biskupice, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zwiększenie efektywności energetycznej poprzez zainstalowanie paneli fotowoltaicznych na budynkach użyteczności publicznej Gminy Biskupice.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 czerwca 2024 nr 2024/BZP 00245635/09/P.

W dniu 29 lipca 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca EKO-ON Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Libertów, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od:

1. czynności zamawiającego z dnia 23 lipca 2024 r., dokonanej w ramach ww. postępowania polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy MCE Fotowoltaika sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;

2. zaniechaniu przez zamawiającego w ramach ww. postępowania czynności - która to powinna być dokonana przed dokonaniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty - polegającej na:

a. odrzuceniu oferty wykonawcy MCE Fotowoltaika sp. z o.o. jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz zawierającej rażąco niską cenę i rażąco niski koszt roboczogodziny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualne zaś na

b. zaniechaniu wezwania wykonawcy MCE Fotowoltaika sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskiego kosztu roboczogodziny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy,

zarzucając Zamawiającego naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 10 § 2 i art. 13 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy w zw. z art. 6 ust. 1, art. 8 ust. 1 i art. 8a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (dalej: „ustawa MVP”) w zw. z § 3 i 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., zwanego dalej „rozporządzeniem RM”), poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty MCE Fotowoltaika sp. z o.o. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako:

a. niezgodna z przepisami ustawy, ponieważ złożenie oferty przewidującej zaniżone koszty pracy, a nieuwzględniającej kosztów wynikających z wypłaty personelowi wykonawcy minimalnego wynagrodzenia za pracę lub wynagrodzenia w minimalnej stawce godzinowej za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, jest sprzeczne z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp i z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

b.zawierająca rażąco niską cenę i rażąco niski koszt roboczogodziny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wynikającą z oczywistych okoliczności w postaci zaniżenia kosztu roboczogodziny w sposób niepozwalający na pokrycie kosztów zatrudnienia na poziomie, który byłby zgodny z minimum ustawowym;

2.art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz przejrzystości i zaniechanie wezwania wykonawcy MCE Fotowoltaika sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskiego kosztu roboczogodziny w sytuacji, w której:

a)cena całkowita oferty złożonej przez ww. wykonawcę była o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp,

b)koszt roboczogodziny, wskazany w kosztorysie ofertowym, przedstawionym przez MCE Fotowoltaika sp. z o.o. (17,00 zł) nie uwzględnia konieczności wypłaty personelowi wykonawcy przynajmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub wynagrodzenia w minimalnej stawce godzinowej za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług - przy czym naruszenia, o których mowa w pkt 1 i 2 powyżej, miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty;

2)dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy MCE Fotowoltaika sp. z o.o., ewentualnie zaś wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie w zakresie rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskiego kosztu roboczogodziny, w szczególności w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy;

3)dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert;

4)dokonania ponownego przeprowadzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa, według norm przepisanych.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wnioskiem w przedmiocie odwołania oraz załączone do niego załączniki przesłał wykonawcom w dniu 31 lipca 2024 r. przy pomocy środków komunikacji elektronicznej - za pomocą platformy e-zamówienia oraz za pomocą skrzynki e – mail.

Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 5 sierpnia 2024 r. W tym terminie do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło „Częściowe uwzględnienie odwołania”, w którym Zamawiający oświadczył, iż uwzględni w części zarzuty przedstawione w odwołaniu w przedmiocie naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt. 1 i ust. 3 pkt. 4 ustawy Pzp, tj. zaniechania wezwania Wykonawcy MCE Fotowoltaika Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej. Zamawiający jednocześnie oświadczył, że, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwie Wykonawcę MCE Fotowoltaika Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny wskazanej w ofercie zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wnosząc o rozważenie możliwości umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

W dniu 19 sierpnia 2024 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym Odwołujący oświadczył, że w związku z częściowym uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego wycofuje pozostałe zarzuty odwołania, tj. zarzuty, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

Odwolujący wniósł także o zniesienie terminu posiedzenia niejawnego z udziałem stron oraz umorzenie postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, a w pozostałym zakresie Odwołujący cofnął odwołanie, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania, o których mowa w art. 568 pkt 1) i 3) ustawy Pzp a tym samym postępowanie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie

art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz

wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: