Sygn. akt: KIO 613/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Bydgoszcz**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o z siedzibą w Legnicy, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt: KIO 613/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Bydgoszcz (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Sprzątanie budynków i posesji Urzędu Miasta Bydgoszczy w 2024 roku" (znak postępowania: WZP.271.17.2023.E). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 00752151-2023 w dniu 12 grudnia 2023 r. (Numer wydania Dz.U. S. 239/2023).

W dniu 26 lutego 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie pakietu I – sprzątanie budynków Urzędu Miasta Bydgoszczy złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, podjętych w wyżej wymienionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Pakietu I polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez SUPER BŁYSK Profesjonalna Firma Sprzątająca Z.M. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Wykonawca"),
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo, że jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ, postanowieniami Załącznika nr 2 do SWZ pn. Opis przedmiotu zamówienia, Załącznika nr 1 lit e pn. wzór umowy. Ceny ofert nie uwzględniają wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące należności publicznoprawne, przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym m. in. (1) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny wymiar składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), które zobowiązany jest opłacić pracodawca, (2) składek na FGŚP, które zobowiązany jest uiścić każdy pracodawca, (3) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny podatek od towarów i usług (dalej: „podatek VAT"), który zobowiązany jest uiścić każdy przedsiębiorca, (4) nie obejmuje w ogóle kosztu: PPK, kosztów administracyjnych, badań lekarskich, kosztu paliwa, kosztów napraw i serwisu urządzeń, sprzętu, (5) na zbyt niskim poziomie zostały przewidziane koszty związane z koniecznością zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (koszty zastępstw urlopowych, koszty zastępstw chorobowych).
3. nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, że:

− oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,
− Wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
− Wykonawca przedłożył wyjaśnienia ceny zgodnie z treścią wezwania z dnia 25 stycznia 2024 r.,

4. błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 25 stycznia 2024r., podczas gdy złożone wyjaśnienia są lakoniczne, ogólne, wybiórcze, niewystarczające, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na zaoferowanie przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ i załącznikach,
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż (1) zawiera ona cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia w szczególności nieuwzględniającą wszystkich części składkowych ceny, wszelkich kosztów, jest wyceną dokonaną niezgodnie z SWZ, przepisami powszechnie obowiązującego prawa i warunkami zamówienia, nie obejmującą wyceny pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc i pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego; mimo, iż (2) Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w szczególności wykazania, iż zostały uwzględnione wszystkie części składowe ceny,
6. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny lub kosztu polegający w szczególności na nieuwzględnieniu w cenie oferty podatku VAT od kosztu (czynnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników,
7. przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż: (1) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, (2) jest ofertą z rażąco niską ceną, Wykonawca nie wzruszył domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, (3) zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 1 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tj. Dz. Z 2023 poz. 168 z późn.zm. dalej: „ustawa o cenach") w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2023, poz. 1570 z późn.zm. dalej: „ustawa o VAT") w zw. z art. 8 ust. 1, art. 29a ustawy o podatku VAT w zw. z art. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2023 poz.1230 ze zm. dalej: „ustawa o ubezpieczeniach") w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniach, art. 8 ust. 1 - 2a ustawy o ubezpieczeniach, w zw. z art. 11- 12 ustawy o ubezpieczeniach, art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach w zw. z art. 16– art. 22 ustawy o ubezpieczeniach w zw. z art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1087 ze zm. dalej zwana ustawa o niewypłacalności w zw. z art. 10, art. 25 i 29 ustawy o niewypłacalności poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ, postanowieniami Załącznika nr 2 do SWZ pn. Opis przedmiotu zamówienia, Załącznika nr 1 lit e pn. wzór umowy. Cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, zasady podleganiu ubezpieczeniom społecznym czy kwestie podatku od towarów i usług, nie obejmują wyceny całego przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego] w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym m. in. nie obejmują (1) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny wymiar składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), które zobowiązany jest opłacić pracodawca, (2) składek na FGŚP, które zobowiązany jest uiścić każdy pracodawca, (3) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny podatek od towarów i usług (dalej: „podatek VAT"), który zobowiązany jest uiścić każdy przedsiębiorca (4) nie obejmuje w ogóle kosztu: PPK, kosztów administracyjnych, badań lekarskich, kosztu paliwa, kosztów napraw i serwisu urządzeń, sprzętu (5) na zbyt niskim poziomie zostały przewidziane koszty związane z koniecznością zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (koszty zastępstw urlopowych, koszty zastępstw chorobowych).

Zamawiający określił szczegółowo jakie wymagania stawiane są w związku z koniecznością podania ceny jako ceny brutto w ofercie, zatrudnienia na umowę o pracę pracowników, jak i rodzaju świadczeń, środków, materiałów, które na bieżąco zobowiązany jest dostarczyć Wykonawca, wszystkie wymogi musiały być ujęte w cenie oferty, która powinna obejmować całość zamówienia którego dotyczy. Tymczasem z treści wyjaśnień wynika, iż Wykonawca wynagrodzenie brutto pracowników wynikające ze składek odprowadzanych wyłącznie przez pracownika potraktował jako wartość ceny brutto przedsiębiorcy, (1) nie doliczył brutto w rozumieniu przepisów regulujących system ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o niewypłacalności tzn. Wykonawca nie doliczył składek, które zobowiązany jest obliczyć i odprowadzić pracodawca z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), (2) składek na FGŚP, (3) jak również nie doliczył do tego składnika cenotwórczego podatku od towarów i usług, który

każdy z przedsiębiorców jest zobowiązany ponieść, powyższe prowadzi do wniosku, iż niezależnie od wskazanych powyżej brakujących składników, wyjaśniana kwota oferty dokonywana w ujęciu brutto zawiera jako brutto podany koszt wynagrodzeń, który jest kosztem niezawierającym pełnej kwoty należnej z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na FGŚP i kosztem nie zawierającym podatku od towarów i usług ergo cena zawarta w wyjaśnieniach ceny jest inna niż ta podana w formularzu ofertowym; kwota netto oferty wynikająca z treści wyjaśnień ceny jest wyższa niż kwota netto podana w formularzu ofertowym;

Oferta nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, w warstwie merytorycznej nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, nie obejmuje pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego, a w konsekwencji: − wybór oferty Wykonawcy mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia; − przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6, w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 239 w zw. art. 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez:

a) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na konkretne i precyzyjne wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 25 stycznia 2024 r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy:

− Wykonawca nie odpowiedział na jednoznacznie i precyzyjnie wyartykułowanie w treści pisma z dnia 25 stycznia 2024 r. wezwanie Zamawiającego w zakresie wyjaśnienia istotnej części składowej ceny w zakresie zgodności ceny oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych tytułem przykładu Zamawiający otrzymał zbiorcze wyjaśnienie kosztów pracowniczych w kwocie 1000 zł miesięcznie na które składają się: odzież, szkolenia, ubrania, urlopy, zastępstwa bez wyodrębnienia kwot na poszczególne pozycje kosztowe; Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować jakie czynniki cenotwórcze, w jakim stopniu zostały uwzględnione przez Wykonawcę i czy kwoty przeznaczone na ten cel zostały przewidziane we właściwej wynikającej z przepisów powszechnie obowiązującego prawa wysokości; w konsekwencji nie jest w stanie zweryfikować czy podana cena obejmuje wszystkie koszty realizacji danej pozycji w formularzu ofertowym, czyli czy stanowi ekwiwalent świadczenia jakie na rzecz Zamawiającego będzie świadczył Wykonawca;

− Wykonawca złożył lakoniczne, ogólne, wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne, niespójne wyjaśnienia, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ i załącznikach, przewidują niedoszacowanie ceny oferty i jej istotnych części składowych m.in. z uwagi na nieujęcie: (1) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny wymiar składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), które zobowiązany jest opłacić pracodawca, (2) składek na FGŚP, które zobowiązany jest uiścić każdy pracodawca, (3) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny podatek od towarów i usług (dalej: „podatek VAT"), który zobowiązany jest uiścić każdy przedsiębiorca, (4) nie obejmuje w ogóle kosztu: PPK, kosztów administracyjnych, badań lekarskich, kosztu paliwa, kosztów napraw i serwisu urządzeń, sprzętu, (5) na zbyt niskim poziomie zostały przewidziane koszty związane z koniecznością zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (koszty zastępstw urlopowych, koszty zastępstw chorobowych).

Tym samym Wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym istotnej części składowej ceny jaką są koszty pracownicze.

b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego] i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych i innych elementarnych składników ceny jak konieczność odprowadzenia (i opłacenia) przez pracodawcę od wynagrodzenia pracownika składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), jak konieczność odprowadzenia (opłacenia) przez pracodawcę składek na FGŚP, jak konieczność uiszczenia przez przedsiębiorcę podatku od towarów i usług od każdego składnika cenotwórczego czyli od wartości oferty netto ustalonej w sposób prawidłowy. Wykonawcy mieli obowiązek zapewnić odpowiednią ilość osób, środków, materiałów, sprzętu zapewniającą kompleksowe, należyte i staranne wykonanie usługi, ustalić cenę brutto zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami prawnymi a w ofercie Zamawiający otrzymał wycenę która nie uwzględnia tych wymogów, tj. konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny wymiar składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe),

które zobowiązany jest opłacić pracodawca, składek na FGŚP, które zobowiązany jest uiścić każdy pracodawca, (2) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny podatek od towarów i usług (dalej: „podatek VAT"), (3) w ogóle brak kosztu: PPK, kosztów administracyjnych, badań lekarskich, kosztu paliwa, kosztów napraw i serwisu urządzeń, sprzętu, (4) na zbyt niskim poziomie zostały przewidziane koszty związane z koniecznością zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (koszty zastępstw urlopowych, koszty zastępstw chorobowych).

a w konsekwencji:

− zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w szczególności zawiera cenę nie uwzględniającą wszystkich części składowych ceny; mimo, iż Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż cena oferty nie jest rażąco niska w szczególności wykazania, iż zawiera wszystkie części składowe ceny,

− wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę, w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo, iż Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie wzruszył domniemania, że cena oferty jest rażąco niska,

− przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o cenach w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT w zw. z art. 8 ust. 1, art. 29a ustawy o VAT w zw. z art. 4 o ubezpieczeniach w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniach, art. 8 ust. 1 - 2a ustawy o ubezpieczeniach, w zw. z art. 12 ustawy o ubezpieczeniach, art. 13 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach w zw. z art. 16– art. 22 ustawy o ubezpieczeniach w zw. z art. 9 ustawy o niewypłacalności w zw. z art. 10, art. 25 i 29 ustawy o niewypłacalności

poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż zawiera błąd w obliczeniu ceny albowiem cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, zasady podleganiu ubezpieczeniom społecznym czy kwestie podatku od towarów i usług, nie obejmują wyceny całego przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego] w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym m. in. nie obejmują (1) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny wymiar składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), które zobowiązany jest opłacić pracodawca, (2) składek na FGŚP, które zobowiązany jest uiścić każdy pracodawca, (3) konieczności powiększenia kosztu (składnika cenotwórczego) w postaci wynagrodzeń pracowników o należny podatek VAT, który zobowiązany jest uiścić każdy przedsiębiorca, (4) nie obejmuje w ogóle kosztu: PPK, kosztów administracyjnych, badań lekarskich, kosztu paliwa, kosztów napraw i serwisu urządzeń, sprzętu, (5) na zbyt niskim poziomie zostały przewidziane koszty związane z koniecznością zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (koszty zastępstw urlopowych, koszty zastępstw chorobowych).

Zamawiający określił szczegółowo jakie wymagania stawiane są w związku z koniecznością podania ceny jako ceny brutto w ofercie, zatrudnienia na umowę o pracę pracowników, jak i rodzaju świadczeń, które na bieżąco zobowiązany jest dostarczyć Wykonawca, wszystkie wymogi musiały być ujęte w cenie oferty, która powinna obejmować całość zamówienia którego dotyczy. Tymczasem z treści wyjaśnień wynika, iż Wykonawca wynagrodzenie brutto pracowników wynikające ze składek odprowadzanych wyłącznie przez pracownika potraktował jako wartość ceny brutto przedsiębiorcy, (1) nie doliczył brutto w rozumieniu przepisów regulujących system ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o niewypłacalności tzn. Wykonawca nie doliczył składek, które zobowiązany jest obliczyć i odprowadzić (opłacić) pracodawca z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe), (2) składek na FGŚP, które jako pracodawca zobowiązany był uiścić, (3) jak również nie doliczyli do tego składnika cenotwórczego podatku od towarów i usług, który każdy z przedsiębiorców jest zobowiązany ponieść, powyższe prowadzi do wniosku, iż niezależnie od wskazanych powyżej brakujących składników, wyjaśniana kwota oferty dokonywana w ujęciu brutto zawiera jako brutto podany koszt wynagrodzeń, który jest kosztem niezawierającym pełnej kwoty należnej z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na FGŚP i kosztem nie zawierającym podatku od towarów i usług ergo cena zawarta w wyjaśnieniach ceny jest inna niż ta podana w formularzu ofertowym; kwota netto oferty wynikająca z treści wyjaśnień ceny jest wyższa niż kwota netto podana w formularzu ofertowym; Oferty nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, w warstwie merytorycznej nie obejmują wyceny całego przedmiotu zamówienia, nie obejmują pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego.

a w konsekwencji:
− wybór oferty Wykonawcy mimo, iż zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu;
− przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.
Odwołujący wnosił o:
1) uwzględnienie odwołania w całości,
2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę,
3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym:
a) odrzucenie oferty Wykonawcy,
b) wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego,
4) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.
Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i interes ten jest kwalifikowany szkodą jaka zostanie przez niego poniesiona wskutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy Odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, która to stanowi dla Zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą", w znaczeniu określonym przez ustawę Pzp oraz Zamawiającego, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, w szczególności jest ofertą z ceną rynkową gwarantującą należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 16 lutego 2024 r. (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 26 lutego 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W dniu 7 marca 2024 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia je w części. Zamawiający wskazał, że : *„Mimo, iż nie wszystkie tezy Odwołującego zawarte w odwołaniu są prawdziwe, np. ta dotycząca konieczności uiszczania składek na ubezpieczenie chorobowe przez pracodawcę, ostatecznie Zamawiający ustalił, że złożone w postępowaniu wyjaśnienia ww. Wykonawcy nie są wystarczające aby obalić domniemanie rażąco niskiej ceny. Wykonawca w kalkulacji ceny zawartej w wyjaśnieniach nie ujął obligatoryjnych kosztów wynagrodzeń ponoszonych przez pracodawcę dotyczących składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, co stanowi ok. 20,01 % kwoty brutto wynagrodzeń pracowniczych. W kalkulacji nie wykazano również, że uwzględniono podatek VAT od łącznych kosztów wynagrodzeń, bez względu na przyjętą formę zatrudnienia. Pominięcie w kalkulacji ww. składników nie stanowi takiego elementu wyjaśnień, co do których dopuszczalne byłoby powtórne wezwanie, bowiem wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest zasadniczo jednokrotne. W Konsekwencji Zamawiający odrzucił ofertę SUPER BŁYSK Profesjonalna Firma Sprzątająca Z.M. w zakresie Pakietu I".* Zamawiający podał także, iż: *„nie uwzględnił natomiast odwołania w części dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego".*
Zamawiający poinformował ponadto, iż przedmiotowe postępowanie zakończyło się unieważnieniem podstępowania na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp.
Zamawiający przekazał przy tym informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu I z dnia 6 marca 2024 oraz informację o odrzuceniu oferty i zawiadomienie unieważnieniu postępowania w zakresie pakietu I z dnia 7 marca 2024 r.
Pismem z dnia 7 marca 2024 r. w odpowiedzi na powyższe stanowisko Zamawiającego, Odwołujący oświadczył, iż cofa odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego w szczególności w zakresie zarzutu niezgodności z warunkami zamówienia (zarzut 1) oraz błędu w obliczeniu ceny (zarzut nr 3).
Izba ustaliła, że do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.
W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:
Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego

nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie na podstawie art. 568 pkt 3) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy §9 ust. 1 pkt 2) lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……..…… **.....**

.