

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 09.02.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 29 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o.o., 7 MG Sp. z o.o. oraz CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Kraków – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o.o., 7 MG Sp. z o.o. oraz CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącej 90% kwoty 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 284/24

Uzasadnienie

Gmina Miejska Kraków – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług sprzątania i utrzymania w czystości pomieszczeń budynków i lokali użytkowanych przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie”, numer: 271.2.28.2023 (ZP.271.2.28.2023), w podziale na dwie części.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 30 października 2023 r. pod numerem 2023/S 209-659297.

W dniu 29 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o.o., 7 MG Sp. z o.o. oraz CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący” wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części 1 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż jest ofertą niezgodną z warunkami zamówienia, postanowieniami SWZ wraz z załącznikami, OPZ w szczególności postanowieniami załącznika do formularza ofertowego pn. Wykaz środków czystości i higienicznych przeznaczonych do wykonania usługi (stanowiącym również załącznik nr 4A do umowy), poprzez:

a. przewidzenie do realizacji zamówienia (zgodnie z treścią załączonego do oferty wykazu środków czystości i higienicznych przeznaczonych do wykonania usługi (stanowiących również załącznik nr 4A do umowy) w wierszu 1 papieru toaletowego MERIDA TOP, biały, średnica 19 cm, długość 180 m, dwuwarstwowy, zgrzewka 12 szt., ECOLABEL symbol PTB201, podczas gdy Zamawiający w przywołanym wykazie środków czystości i higienicznych przeznaczonych do wykonania usługi (wypełnionym przez Zamawiającego w kolumnie oznaczonej „Specyfikacja”) wymagał aby papier toaletowy był „Miękki, 2 warstwowy, kolor biały, rolka o średnicy 18-20 cm, szerokość max 9 cm, długość roli: od 125 m do 135m”. Tym samym Wykonawca zaoferował Zamawiającemu papier toaletowy o długości niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego, przy jednoczesnym braku zaoferowania innego papieru toaletowego spełniającego wyraźnie wyartykułowane wymagania Zamawiającego;

- b.przewidzenie do realizacji zamówienia (zgodnie z treścią załączonego do oferty wykazu środków czystości i higienicznych przeznaczonych do wykonania usługi (stanowiących również załącznik nr 4A do umowy) w wierszu 2 ręcznika papierowego Merida Optimum, który zgodnie z karta produktu widniejąca na stronie producenta posiada gramaturę 2 x 20 g/m², a wymiary listka to 23 x 25 cm, podczas gdy Zamawiający w przywołanym wykazie środków czystości i higienicznych przeznaczonych do wykonania usługi (wypełnionym przez zamawiającego w kolumnie oznaczonej „Specyfikacja”) wymagał aby Wykonawca zaoferował „Ręczniki papierowe, kolor biały, listkowe, 2 warstwowe, wymiar listka 230mm x 232mm, gramatura 2x18g/m². Tym samym Wykonawca zaoferował Zamawiającemu ręczniki papierowe o gramaturze i wymiarach listka niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego; przy jednoczesnym braku zaoferowania innych ręczników papierowych spełniających wyraźnie wyartykułowane wymagania Zamawiającego;
- c.przewidzenie do realizacji zamówienia (zgodnie z treścią udzielonych wyjaśnień treści oferty z dnia 11 stycznia 2024 r.) 29 osób i 2 osób do nadzoru, podczas gdy zgodnie z treścią załącznika nr 1B do umowy pkt. 6 Zamawiający oczekiwał również przewidzenia do realizacji zamówienia osób do wykonania czynności polegających na „Jednorazowym doczyszczanie pomieszczeń budynków ogrzewalni ul. Ks. Józefa 52 A i B we wrześniu 2024 oraz wrześniu 2025 r., obejmujące m.in. dezynfekcje pomieszczeń, mycie okien, czyszczenie maszynowe podłóg wraz z zabezpieczeniem ich odpowiednimi środkami.” Zamawiający wskazał bowiem w postanowieniach SWZ w załącznikami i OPZ wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji wymaganej minimalnej ilości osób i etatów. Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na zaoferowaną, a wskazaną w wyjaśnieniach składanych na wezwanie z art. 223 ust. 1 Pzp, ilość osób na poziomie 29 pracowników i 2 osób do nadzoru nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, albowiem minimalna ilość przy założeniach wyraźnie wskazanych przez Zamawiającego to 29 osób, 2 osoby do nadzoru oraz osoby do wykonania czynności z załącznika 1B do umowy pkt. 6. Tymczasem zaś w świetle złożonych wyjaśnień i przedstawionych tam kalkulacji Wykonawca nie przewidział osób do wykonania czynności z ww. załącznika 1b do umowy pkt.6 tzw. usługi doczyszczania (w tym zakresie wyjaśnienia nie potwierdzają oświadczenia zawartego w treści formularza cenowego załącznik nr 11A do umowy);
- d.nieujęcie wszystkich kosztów wyceny; Cena oferty nie uwzględnia (w świetle złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 223 ust.1 Pzp wyjaśnień) wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, czy ubezpieczenia społeczne, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym i cenowym m. in. nie obejmuje (1) w stosunku do 29 pracowników, dla których dokonane zostało wyliczenie w wyjaśnieniach, konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (a) Koszt zastępstw na czas urlopu pracownika, (b)Koszt zastępstw na czas choroby pracownika, (c)Koszt PPK; (2) brak w ogóle kosztów zatrudnienia 2 osób do nadzoru oraz 2 osób do wykonywania czynności z załącznika 1b do umowy pkt 6 tzw. czynności doczyszczania. Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na nieujęcie ww. pozycji kosztowych nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nie jest wyceną dokonaną zgodnie z SWZ i warunkami zamówienia opisanymi w dokumentach zamówienia. Cena nie obejmuje pełnego zakresu zamówienia, a więc i pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego;
- e.ujęcie w cenie oferty (w świetle złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 223 ust.1 Pzp wyjaśnień) kosztu wynagrodzenia na poziomie 4242,00 zł brutto za cały rok 2024, podczas gdy od 1 lipca 2024 r. prawidłowa wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę to kwota 4300 zł. Innymi słowy Wykonawca przyjął do wyliczeń ceny oferty wartości niezgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjął na poziomie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego od dnia 1 lipca 2024 r. ustalonego na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893). Zamawiający wskazał bowiem w postanowieniach SWZ w załącznikami i OPZ, wzorze umowy wymagania określające konieczność zatrudnienia osób realizujących

usługę na podstawie umowy o pracę (m.in. rozdział 1 pkt 3 ppkt 10 SWZ, wzór umowy załącznik nr 8 do SWZ) oraz konieczność ujęcia w cenie oferty wszystkich kosztów realizacji zamówienia (m.in. rozdział VIII SWZ, wzór umowy załącznik nr 8 do SWZ), Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na zaoferowaną, a wskazaną w wyjaśnieniach składanych na wezwanie z art. 223 ust. 1 Pzp, wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę od lipca 2024 r. nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nie jest wyceną dokonaną zgodnie z SWZ i warunkami zamówienia opisanymi w dokumentach zamówienia; cena przedstawiona w ww. pozycji nie obejmuje pełnego zakresu zamówienia, a więc i pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego.

2.Zarzut ewentualny: art. 224 ust. 1 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp, w z art. 239 Pzp w zw. art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp poprzez:

a.błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę (w szczególności w świetle wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 223 ust.1 Pzp) i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz warunki zamówienia, w szczególności SWZ podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska, cena budzi uzasadnione wątpliwości czy Wykonawca skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia i czy jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, oraz innych kosztów realizacji zamówienia;

b.zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśniania ceny usługi, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę ww. usługi w stosunku do przedmiotu zamówienia, która budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności w uwagi na wprost wynikające z treści wyjaśnień z dnia 11 stycznia 2024 r. okoliczności, (1)nieujęcia w kalkulacji kosztów zatrudnienia dwóch osób do wykonywania czynności doczyszczania, (2)braku przewidzenia środków na zatrudnienie dwóch osób do nadzoru nad realizacją usług, (3)oświadczenie o zatrudnianiu osób za wynagrodzenie niższe od obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę, (4) nieujęcie w kosztach zatrudnienia 29 osób sprzątających kosztów zastępstw urlopowych, chorobowych, PPK, (5) nieudzielenie wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia (dla każdej z lokalizacji odrębnie) kosztów środków czystości, których zamierza używać, środków higienicznych, potrzebnych urządzeń i akcesoriów.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę oraz odrzucenie oferty Wykonawcy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, że w dniu 8 lutego 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo pełnomocnika Odwołującego, w którym wskazał on, że: „*Działający w imieniu i na rzecz DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (dalej: „Odwołujący”) jako pełnomocnik w oparciu o pełnomocnictwo, znajdujące się w aktach sprawy oświadczam, iż cofam w całości odwołanie wniesione w dniu 29 stycznia 2024 r. w sprawie sygn. akt KIO 284/24.*”

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w

przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: