

Sygn. akt: KIO 120/23

POSTANOWIENIE
z dnia 26 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **A. B.** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Żyrardowskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Żyrardowie**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **A. B.** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejsze postanowienie, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Żyrardowskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Żyrardowie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utrzymanie porządku oraz należytego stanu sanitarnego w zasobach należących do Żyrardowskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. 11 Listopada 48 w Żyrardowie.

W dniu 16 stycznia 2023 r. wykonawca A. B. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie i zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie zwrócenia się do oferenta P.P.H.U. MIRMAR M. J. ul. S. Okrzei 57 96-300 Żyrardów (dalej: "MIRMAR") o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi, stosownie do wymagań zamawiającego, tym samym MIRMAR nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, analiza złożonej oferty, w tym tabeli nr 1a prowadzi do wniosku, iż jej wykonanie za wskazaną cenę byłoby nie tylko nie opłacalne, a wręcz prowadziłoby do powstania strat po stronie Wykonawcy,
- 2) art. 224, 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożona przez MIRMAR oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta zawiera rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty,
- 3) art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1 poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez MIRMAR warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez zamawiającego wymogów, jak przede wszystkim zatrudnienie osób wyłącznie na podstawie wskazanych umów oraz wymiary czasu pracy, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych, jak też warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż oferta złożona przez odwołującego uznana została za niekonkurencyjną w stosunku do oferty wybranej przez zamawiającego,

4) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p. w związku z art. 41 ust. 1 w związku z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2021.685 t.j. z dnia 2021.04.14) oraz art. 41 ust. 2 w powiązaniu z art. 146a pkt 2 ustawy, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług, poprzez zaniechania odrzucenia oferty MIRMAR, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny albowiem wykonawca ten zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT.

5) art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy P.z.p., iż oferta MIRMAR nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej, albowiem wykonawca sam miał ustalić, które usługi objęte zamówieniem są opodatkowane stawką podatku VAT 23%, a które stawką podatku VAT 8%;

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy: MIRMAR z siedzibą w Żyrardowie,
- 2) ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) wybór oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 stycznia 2023 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący