

Wrocław, dnia 27 marca 2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Konsorcjum:

Impel Facility Services Sp. z o. o.

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław

KRS: 0000005901; NIP: 9542250979; REGON: 276153155

Optima Care Sp. z o. o.

ul. Towarowa 36, 85-746 Bydgoszcz

KRS: 0000571661 ; NIP: 8971812331 ; REGON: 362286786

Hospital Service Sp. z o. o.

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław

KRS: 0000886446 ; NIP: 8942908910; REGON: 020548171

Optima Cleaning Sp. z o. o.

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław

KRS: 0000588001 ; NIP: 8943069512 ; REGON: 363068270

reprezentowane przez pracownika

Piotr Dzikowski

numer telefonu: **510 016 189**

adres poczty elektronicznej: **p.dzikowski@impel.pl**

adres do doręczeń – jak dla Lidera Konsorcjum

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Miejski Zakład Opieki Zdrowotnej w Słupsku

ul. Tuwima 37, 76-200 Słupsk

telefon: 59 847 45 00, faks: 59 847 45 10

NIP 839-25-59-082, REGON 770979105

e-mail: sekretariat@spmzoz-slupsk.pl

adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://spmzoz-slupsk.ezamawiajacy.pl/>

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ust. 1i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec czynności i zaniechań w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Usługi w zakresie kompleksowych zabiegów sanitarno – higienicznych i czynności transportowych.* (nr sprawy: ZP-M-261-3/23) – w zakresie zadań nr 1 i 2.

- I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):
1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 013 - 035233 w dniu 18.01.2023 r..
 2. Nazwa postępowania opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: *Usługi w zakresie kompleksowych zabiegów sanitarno – higienicznych i czynności transportowych* (nr sprawy ZP-M-261-3/23).
- II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:
- Odwołujący – w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania - zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Ustawy w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wybranych jako najkorzystniejsze w zadaniu nr 1 i nr 2 postępowania, mimo, że oferty te zostały złożone przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie dokumentów względnie przedmiotowych środków dowodowych wymaganych zgodnie z SWZ tj. nie złożył zaświadczenia ze szkoleń odbytych przez osobę nadzorującą usługę sprzątania ze strony wykonawcy, który to dokument powinien być zostać złożony przez wykonawcę wraz z ofertą na podstawie pkt 12 Załącznika nr 2.4 do SWZ;
 - 2) art. 239 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i nr 2 sprzecznie z przepisami Ustawy
ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutu głównego określonego w ppkt 1) i 2) powyżej
 - 3) art. 223 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 7 pkt 1 Ustawy i art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 o informowaniu o cenach towarów i usług w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnień treści złożonych ofert tj. do wyjaśnienia podstaw faktycznych i prawnych zastosowanych przez wybranego wykonawcę stawek podatku VAT zastosowanych przez tegoż wykonawcę do obliczenia cen w ofercie na zadanie nr 1 i nr 2, mimo, że:
 - a) w dokumentacji postępowania nie została wskazana stawka podatku VAT, którą wykonawcy byli zobowiązani zastosować do obliczenia ceny
i
 - b) wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli oferty, których ceny zostały obliczone przy zastosowaniu innych stawek podatku VAT niż zastosowane przez wybranego wykonawcę;
oraz
 - c) wykonawcy biorący udział w postępowaniu złożyli oferty, których ceny zostały obliczone przy zastosowaniu innych wartości netto usług ze stawką podatku 23% oraz usług zwolnionych z podatku VAT niż zastosowane przez wybranego wykonawcę;

- 4) art. 239 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i nr 2 sprzecznie z przepisami Ustawy.

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) odrzucenie ofert złożonych przez wybranego wykonawcę tj. Konsorcjum Jantar Sp. z o.o.; Jantar 2 Sp. z o.o.; Sekret Sp. z o.o. (dalej Konsorcjum Jantar) w zakresie zadań nr 1 i 2 postępowania;
- 2) wybór oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających ofert złożonych przez wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania;

w zakresie zarzutów ewentualnych:

- 3) unieważnienie i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania;
- 4) ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania;
- 5) wezwanie Konsorcjum Jantar do wyjaśnień podstaw faktycznych i prawnych zastosowanych przez niego do obliczenia ceny w ofercie na zadanie nr 1 i nr 2 stawek podatku VAT ;
- 6) wybór oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających ofert złożonych przez wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu w zakresie zadań nr 1 i nr 2 postępowania.

IV. Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia zarówno w zakresie zadania nr 1 i nr 2 postępowania. Oferty złożone przez Odwołującego zostały zakwalifikowane na drugiej pozycji w rankingu ofert tak dla zadania nr 1 jak i dla zadania nr 2.

Uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu ma wpływ na przebieg postępowania, ponieważ ich uwzględnienie może spowodować, że oferta Odwołującego będzie najkorzystniejszą zarówno w zakresie zadania nr 1 i nr 2 postępowania.

Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania a także niezgodna z Ustawą ocena ofert, złożonych w postępowaniu, a w rezultacie wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar w zakresie zadań nr 1 i nr 2, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia w ww. zadaniach i w konsekwencji na szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 lub nr 2.

W przypadku uwzględnienia niniejszego Odwołania oferty złożone przez Odwołującego co najmniej mogą zostać uznane za oferty najkorzystniejsze w zadaniu nr 1 lub nr 2.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Ustawy, odwołanie wobec czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 17.03.2023 roku opublikował i przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych) został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, tj. rachunek bankowy o numerze: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 prowadzony przez NBP O/Okr. w Warszawie.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Usługi w zakresie kompleksowych zabiegów sanitarno – higienicznych i czynności transportowych.* (nr sprawy ZP-M-261-3/23).

Zamawiający w dniu 17.03.2023 r. przekazał i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podnosi, że ww. czynność jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych i skutkuje bezpodstawnym i wadliwym oferty wyborem najkorzystniejszej w zdaniu nr 1 i nr 2 postępowania, a nadto pozbawia Odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w ww. zadaniach i w konsekwencji możliwości zawarcia umów w sprawie tychże zamówień i tym samym skutkuje stratą dla Odwołującego.

1. Zarzut zaniechania odrzucenia ofert wybranego wykonawcy w zadaniu nr 1 i 2.

1.1. Zgodnie z postanowienia pkt 12 Załącznika nr 2.4 do SWZ – Zakres obowiązków wykonawcy i zasady współpracy - wykonawcy zostali zobowiązani, aby :

12. Osoba nadzorująca usługę sprzątnia ze strony Wykonawcy winna być przeszkolona w zakresie powierzonej pracy (załączyć zaświadczenia ze szkoleń do oferty) w zakresie minimum, tj.:

12.1.zasady profesjonalnego sprzątnia w obiektach ochrony zdrowia,

12.2.technologia sprzątnia,

12.3.organizacja procesów sprzątnia,

12.4.zasady stosowania profesjonalnych środków chemicznych oraz ich rodzaj,

12.5.mycie i zabezpieczanie posadzek

1.2. Wobec powyższego zgodnie z dokumentacją postępowania wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty zaświadczenie ze szkoleń odbytych przez osobę nadzorującą usługę sprzątnia ze strony wykonawcy.

1.3. Wybrany wykonawca nie załączył do oferty jakiegokolwiek zaświadczenia ze szkoleń, w tym w szczególności zaświadczenia ze szkoleń w zakresie zasad profesjonalnego sprzątnia w obiektach ochrony zdrowia, technologii sprzątnia, zasad stosowania profesjonalnych środków chemicznych oraz ich rodzaju, mycia i zabezpieczania posadzek odbytych przez osobę wyznaczoną przez wybranego wykonawcę do nadzorowania usługi sprzątnia.

1.4. Odwołujący podnosi, że z uwagi na fakt, że wybrany wykonawca nie załączył do oferty jakiegokolwiek zaświadczenia ze szkoleń, w tym wymaganego zgodnie z pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ ww. zaświadczenia wydanego dla osoby nadzorującej, to złożona przez tegoż wykonawcę oferta powinna być zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Ustawy jako złożona przez wykonawcę, który w przewidzianym terminie nie złożył wymaganych dokumentów lub oświadczeń. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wybranego wykonawcy i niegodnie z Ustawą wybrał ofertę Konsorcjum jantar jako najkorzystniejsza w zakresie zadań nr 1 i nr 2.

1.5. Z daleko idącej ostrożności Odwołujący wskazuje również, że uzupełnienie dokumentu ww. zaświadczenia jest niedopuszczalne na podstawie przepisów Ustawy.

1.5.1. Zaświadczenie, o którym mowa powyżej nie zostało zakwalifikowane przez Zamawiającego jako podmiotowy środek dowodowy. Zaświadczenie to nie znajduje się wśród dokumentów wymienionych w rozdziale IX SWZ. Ponadto ww. zaświadczenie nie potwierdza okoliczności, które miały zostać wykazane przez wykonawcę na potwierdzenia przez wykonawcę dysponowania potencjałem kadrowym. Zgodnie z rozdz. VII pkt 3 lit. b) SWZ w zakresie potencjału kadrowego wykonawca zobowiązany był udowodnić, że dysponuje:

min. 1 osobą nadzorującą z wykształceniem wyższym i co najmniej 3 letnim doświadczeniem w nadzorze usługi w zakresie kompleksowych zabiegów sanitarno – higienicznych i czynności transportowych w podmiotach leczniczych (dla Zadania nr 1 i dla Zadania nr 2), która skierowana będzie przez Wykonawcę do realizacji zamówienia umożliwiając realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Wykonawca

składający ofertę na oba zadania może wykazać tę samą osobę dla Zadania nr 1 i Zadania nr 2 o ile spełnia w/w zapisy.

Wymóg postawiony w warunku nie dotyczy w ogóle aspektów dotyczących szkoleń odbytych przez osobę nadzorującą usługę. Zaświadczenie wymagane w pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ nie jest więc w ogóle związane z ww. warunkiem w postępowaniu i nie może być kwalifikowane jako przedmiotowy środek dowodowy. Z tego też powodu ww. zaświadczenie nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 128 Ustawy.

1.5.2. *Odwołujący podnosi, że zgodnie z rozdz. V do SWZ zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postępowaniu.*

Z daleko idącej ostrożności, Odwołujący podnosi, że gdyby przyjąć jednak, że ww. zaświadczenie spełnia cechy przedmiotowego środka dowodowego i z tego powodu powinno być traktowane jako przedmiotowy środek dowodowy, to i tak zaświadczenie to nie podlega uzupełnieniu a oferta Konsorcjum Jantar powinna była zostać odrzucona. Zgodnie z Ustawą zasadą jest, że wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 Ustawy). W enumeratywnie wskazanych okolicznościach (*wykonawca nie złożył przedmiotowego środka dowodowego lub jest on niekompletny*) środki te mogą podlegać uzupełnieniu *o ile Zamawiający przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia* (art. 107 ust. 2 Ustawy). W dokumentacji postępowania nie zostało zastrzeżone ww. uprawnienie do uzupełnienia. Brak złożenia w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego - podobnie jak brak złożenia dokumentu – w przedmiotowym postępowaniu skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lic) Ustawy.

Mając na względzie, że w pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ zostało jednoznacznie wskazane, że ww. zaświadczenie należy złożyć wraz z ofertą a dokumentacja postępowania nie dopuszcza uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, to nawet, gdyby uznać, że ww. zaświadczenie jest przedmiotowym środkiem dowodowym, to oferta Konsorcjum Jantar powinna była zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lic) Ustawy, gdyż brak ww. zaświadczenia nie podlega dopuszczalnej na mocy Ustawy konwalidacji. Zamawiający zaniechał dokonania ww. odrzucenia i niezgodnie z Ustawą dokonał wyboru oferty Konsorcjum Jantar w zadaniu nr 1 i nr 2.

1.6. *Odwołujący zaznacza również, że fakt, iż wybrany wykonawca w wykazie osób oświadczył, że osoba nadzorująca, która zostanie skierowana do realizacji zamówienia (p. Ryszard Wójcik) posiada szkolenie z zakresu utrzymania czystości w obiektach służby zdrowia nie uwalnia Zamawiającego od obowiązku odrzucenia oferty Konsorcjum Jantar na podst. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Ustawy.*

Odwołujący podnosi, że ww. oświadczenie wybranego wykonawcy zawarte w wykazie osób nie spełnia wymogów pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ. Informacja o ww. szkoleniu zawarta w wykazie osób jest oświadczeniem własnym wykonawcy. Zgodnie z pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ wymagane było przedstawienie zaświadczenia. Zaświadczenie nie jest tożsame

z oświadczeniem. Oświadczenie jest wypowiedzią przedstawiającą własne stanowisko strony w sprawie. Zaświadczenie jest natomiast oświadczeniem innego niż strona podmiotu, w którym fakty, okoliczności, informacje zostały oficjalnie potwierdzone przez uprawniony do tego podmiot. Z uwagi na powyższe wybrany wykonawca nie przedstawił dokumentu wymaganego zgodnie z pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że zakres szkolenia p. Ryszarda Wójcika wskazany w ww. wykazie osób ma węższy zakres niż wymagany w pkt 12 Załącznika nr 2.4. do SWZ. Zgodnie z informacją zawartą w wykazie osób p. Ryszard Wójcik posiada szkolenie z zakresu utrzymania czystości w obiektach służby zdrowia. W myśl wymogu opisanego w SWZ osoba nadzorująca powinna się legitymować szkoleniem z zakresu:

- a) *zasady profesjonalnego sprzątnia w obiektach ochrony zdrowia,*
- b) *technologii sprzątnia,*
- c) *organizacji procesów sprzątnia,*
- d) *zasad stosowania profesjonalnych środków chemicznych oraz ich rodzaj,*
- e) *mycie i zabezpieczanie posadzek*

Wybrany wykonawca nie wykazał więc poprzez złożenie wymaganego w SWZ dokumentu, że osoba nadzorująca została przeszkolona w zakresie lit. b) – e) powyżej. Odwołujący podnosi, że również i z tego powodu oferta wybranego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Ustawy w zakresie obu zadań postępowania.

2. Zarzut zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty tj. do wyjaśnienia podstaw faktycznych i prawnych zastosowanych przez niego do obliczenia ceny w ofercie na zadanie nr 1 i nr 2 stawek podatku VAT.

2.1 Zgodnie z Odpowiedziami nr 2 do SWZ z dn. 24.02.2023 r. – odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że uchyła odpowiedź na pytanie „Prosimy o potwierdzenie, że jedyną stawką obowiązującą w postępowaniu jest stawka 23%.”

Nowa, odpowiedź na to pytanie:

*Zamawiający nie określa wysokości stawki podatku VAT mającej zastosowanie w postępowaniu
Po stronie Wykonawcy leży prawidłowe oszacowanie i zastosowanie odpowiednich stawek podatku VAT.*

2.2 Analiza ofert złożonych w postępowaniu wskazuje, że każdy w czterech (4) wykonawców, którzy wzięli udział w postępowaniu zastosował inną metodologię przypisania stawek podatku VAT do świadczeń składających się na zamówienie.

2.3 Wobec powyższego w postępowaniu występują co najmniej wątpliwości, czy wykonawcy prawidłowo obliczyli zaoferowane ceny oraz, czy złożone oferty nie zawierają błędów w obliczeniu ceny polegającej na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT w obliczeniu ceny. Zamawiający pomimo, ww. okoliczności faktycznych zaniechał ustalenia, czy wybrany wykonawca zgodnie z przepisami podatkowymi, w tym w szczególności ustawą o podatku od towarów i usług obliczył zaoferowaną cenę.

2.4 Odwołujący podnosi również, że na podstawie dokumentacji postępowania oraz informacji i treści oferty wybranego wykonawcy nie można ustalić dlaczego zastosował do obliczenia swojej ceny ofertowej stawkę podatku 23% oraz zwolnienie z VAT-u oraz dlaczego wartość świadczeń opodatkowanych 23% oraz zwolnieniem z VAT-u wynosi kwoty wynikające z oferty.

2.5 Odwołujący wskazuje również, że samodzielne ustalenie przez Zamawiającego, czy wybrany wykonawca prawidłowo przypisał odpowiednią stawkę podatku VAT lub zwolnienie do świadczenia składającego się na zamówienie jest w przedmiotowym postępowaniu niemożliwe. Zamawiający nie zna bowiem powodów faktycznych i prawnych, dla których określona wielkość zamówienia została zakwalifikowana przez wybranego wykonawcę jako świadczenie podlegające zwolnieniu albo świadczenie, do którego znajduje zastosowanie stawka podstawowa podatku VAT. Ze względu na powyższe Odwołujący podnosi, że Zamawiający na podstawie informacji i treści zawartych w ofercie wybranego wykonawcy nie mógł ocenić złożonej przez niego oferty, w tym w szczególności nie mógł dokonać sprawdzenia oferty Konsorcjum Jantar pod względem zgodności z przepisami o podatku od towarów i usług oraz ewentualnego błędu w obliczeniu ceny skutkującego odrzuceniem oferty.

Odwołujący zwraca również uwagę, że fakt, iż każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu ustalił różną wartość netto świadczeń podlegających zwolnieniu z VAT lub stawce 23% co dowodzi, że w postępowaniu istnieją co najmniej wątpliwości co do stawek podatkowych, które powinny zostać zastosowane do obliczenia ceny.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi, że wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Jantar jest przedwczesny, gdyż w postępowaniu istnieją wątpliwości, czy oferta wybranego wykonawcy nie podlega odrzuceniu ze względu na błąd w obliczeniu ceny a wątpliwości te nie zostały usunięte przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał przedwczesnego wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż zaniechał usunięcia w trybie art. 223 ust. 1 Ustawy wątpliwości, o których mowa powyżej i nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie podstaw faktycznych i prawnych zastosowanych przez wybranego wykonawcę stawek podatku VAT zastosowanych przez tegoż wykonawcę do obliczenia cen w ofercie na zadanie nr 1 i nr 2.

2.6 Odwołujący zwraca również uwagę, że w zakresie przedmiotu zamówienia mieszczą się świadczenia (usługi w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia (...)) co do, których istnieją wątpliwości podatkowe i które były przedmiotem sporów przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Z tego również powodu, Zamawiający nie był uprawniony uznać, że występujące w postępowaniu świadczenia i ich opodatkowanie jest oczywiste i nie wymaga wyjaśnień.

2.7 Z daleko idącej ostrożności Odwołujący ponosi, że zgodnie z Ustawą, Zamawiający nie jest uprawniony do formułowania domniemań, że oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu, lub też do władczego rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści oferty na korzyść wykonawcy. Stanowisko w przedmiocie obowiązku usuwania przez Zamawiających wątpliwości co do treści ofert Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła m.in.:

2.5.1. w wyroku z dn. 20 lipca 2021 r. sygn. akt: KIO 1537/21 - *art. 87 ust. 1 p.z.p. nakłada na zamawiającego obowiązek żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert wówczas, gdy zamawiający zamierza odrzucić ofertę wykonawcy na*

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., czyli wówczas, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). Przepis art. 87 ust. 1 p.z.p. nie nakazuje wprost zamawiającemu obowiązku występowania do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia treści oferty, to jednak taka potrzeba po stronie zamawiającego występuje szczególnie dlatego, iż to na zamawiającym który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty, spoczywa ciężar udowodnienia podstawy do zastosowania tej sankcji wobec oferty. **Zamawiający nie może zaniechać pewnych czynności w wyniku których możliwe będzie ustalenie, że złożona oferta jest zgodna lub niezgodna z SIWZ. Dlatego nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych. W tym celu zamawiający winien dążyć do wyjaśnienia ewentualnej niezgodności oferty z treścią siwz wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p. a następnie gdyby było to potrzebne podjąć próbę jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.:**

- 2.5.2. wyroku z dnia 3 października 2017 r. sygn.. akt: KIO 1926/17 - przepis art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) nie ustanawia obowiązku żądania wyjaśnień, ale ze względu na użycie czasownika »może« daje zamawiającym uprawnienie żądania wyjaśnień. **Choć przepis ten ustanawia fakultatywność żądania, jednak zgodnie z zasadą należytej staranności zamawiający powinien żądać od wykonawców wyjaśnień, gdy treść oferty budzi wątpliwości zamawiającego;**
- 2.5.3. w wyroku z dnia 27 listopada 2017 r. sygn. akt: KIO 2383/17 - nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty;
- 2.5.4. w wyroku z dnia 27 maja 2021 r. sygn. akt: KIO 942/21 - **Określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. Tym samym, zamawiający na gruncie przywołanej regulacji ma obowiązek weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny, w zakresie dotyczącym określenia właściwej stawki VAT.** Na zamawiającym spoczywa bowiem, wynikający z przepisów, obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niewątpliwie ocena ofert, w zakresie oferowanej ceny odbywać się musi na równych zasadach, z poszanowaniem reguł równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe argumenty Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
- 2) pełnomocnictwo do złożenia odwołania;
- 3) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 5) informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej