

POSTANOWIENIE
z dnia 20 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 20 lutego 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2023 roku przez wykonawcę: Firmę Handlowo Usługową M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kole (ul. Tulipanowa 2 lok. 5) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komendę Stołeczną Policji w Warszawie (ul. Nowolipie 2), przy udziale wykonawcy: D. C.a, Żarnówka, 07-110 Grębków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 367/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Firmy Handlowo Usługowej M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kole (ul. Tulipanowa 2 lok. 5) kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 – Komenda Stołeczna Policji w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne dostawy produktów żywnościowych i ściółki dla koni służbowych”, znak sprawy: WZP-2542/22/143/Z, zwane dalej jako „Postępowanie”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej jako „Pzp” lub „ustawa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 213-610007 z dnia 4 listopada 2022 roku.

W dniu 9 lutego 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Firma Handlowo Usługową M. Sp. z o.o. z siedzibą w Kole zwanego dalej „Odwołującym”, wobec czynności Zamawiającego:

- a) z dnia 30 stycznia 2023 roku w postaci odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu nr 1 Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp;
- b) zaniechania Zamawiającego w zakresie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przedmiocie zastosowanej przez Odwołującego stawki VAT w pozycji nr 4 (marchew) formularza ofertowego w zadaniu nr 1 Postępowania;
- c) wyboru w zadaniu nr 1 Postępowania w dniu 30 stycznia 2023 roku oferty wykonawcy D. C. z siedzibą w Żarnówce jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 oraz 17 ust. 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu błędnego ustalenia przez Zamawiającego, iż Odwołujący dopuścił się w swojej ofercie błędu w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej przez Odwołującego stawki VAT,
- 2) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 oraz 17 ust. 2 Pzp poprzez brak zwrócenia się przez Zamawiającego do Odwołującego o złożenie wyjaśnień dotyczących zastosowanej przez Odwołującego stawki VAT w pozycji nr 4 formularza ofertowego w zadaniu nr 1, co spowodowało przyjęcie przez Zamawiającego błędnych założeń oraz domniemań w tej kwestii oraz w sposób niepozwalający Odwołującemu wyjaśnić przedmiotowej kwestii, a w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego,

3) art. 253 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 oraz 17 ust. 2 Pzp poprzez brak jednoznacznego wskazania przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, jaka stawka VAT powinna mieć w ocenie Zamawiającego zastosowanie w pozycji nr 3 (owies) i nr 4 (marchew) w miejsce stawek VAT zastosowanych przez Odwołującego, a zamiast tego spekulowanie przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, że można do tych pozycji zastosować:

- a) 0% stawkę VAT,
- b) 5% stawkę VAT,
- c) 8 % stawkę VAT,

co potwierdza, że sam Zamawiający nie ma wiedzy i pewności, jaka stawka VAT powinna mieć zastosowanie w przedmiotowych pozycjach, co z kolei powoduje, że Odwołujący nie jest w stanie zidentyfikować i jednoznacznie zweryfikować zarzucanego mu błędu w obliczeniu ceny, skoro sam Zamawiający nie jest w stanie w sposób niebudzący wątpliwości wyklarować na czym ten błąd polega, co świadczy o bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu.

W dniu 17 lutego 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1),

§ 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 13 500 zł 00 gr.

Przewodniczący: