

Sygn. akt: KIO 3/17

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 13 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Lubomira Matczuk – Mazuś**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 13 stycznia 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2017r. przez wykonawcę **ALMAX Dystrybucja spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Panieńszczyźnie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Łęczyński –Powiatowy Zakład Aktywności Zawodowej w Łęcznej, ul. Krasnystawska 52**

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie części 1 zamówienia,**
- 2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł. 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ALMAX Dystrybucja spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Panieńszczyźnie** tytułem wpisu od odwołania**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie.**

**Przewodniczący:** ..... **c.v.**

**Członkowie:** .....

.....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sukcesywne dostawy do siedziby Powiatowego Zakładu Aktywności Zawodowej w Łęcznej artykułów spożywczych, według podziału na 8 zadań:

- 1) Zadanie nr 1 art. spożywcze, CPV: 15800000-6,15872200-3;
- 2) Zadanie nr 2 art. rolno-spożywcze, CPV: 15331000-7;
- 3) Zadanie nr 3 mięsa\* wędliny, CPV: 15119000-5,15131130-5;
- 4) Zadanie nr 4 drób, CPV: 15131500-0;
- 5) Zadanie nr 5 pieczywo, CPV: 15811000-6;
- 6) Zadanie nr 6 art. mleczarskie, CPV: 15500000-3 ;
- 7) Zadanie nr 7 warzywa i owoce, CPV: 15300000-1;
- 8) Zadanie nr 8 mrożonki, CPV: 15331170-9

zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 364087 - 2016 z dnia 12 grudnia 2016r.

W dniu 28 grudnia 2016r. zamawiający poinformował w zakresie zadania 1 o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Arpos Sp .J. B. M., M. O. z siedzibą w 21-010 Łęczna ul. Pasternik 8.

W dniu 2 stycznia 2016r. odwołujący wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 1. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 20.01.2016 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w załączonym wydruku KRS-u i umocowanego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 2 stycznia 2016r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności polegających na:

- informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, z którego wynika, że najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu w zakresie zadania 1, złożył wykonawca Arpos Sp. J. B. M., M. O. z siedzibą w 21-010 Łęczna ul. Pasternik 8
- zaniecanie odrzucenia oferty wykonawcy Arpos Sp. J. B. M., M. O. z siedzibą w 21-010 Łęczna ul. Pasternik 8 mimo, iż zawierała błąd w obliczeniu ceny w zadaniu 1 w postaci podanej 7 % stawia podatku Vat w pozycji 113 Oregano

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego zarzucił naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 – dalej ustawy) - przez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny ofert

- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez nieodrzućeniu oferty wykonawcy Arpos Sp. J mimo, że zawierała ona błąd w obliczeniu ceny w postaci zastosowania błędnej (nieistniejącej) stawki podatku Vat w wysokości 7 % w pozycji 113 oregano

- art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 2 pkt 5) ustawy przez uznanie, że oferta odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie:

- (1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
- (2) nakazania czynności badania i oceny ofert a w jej wyniku
- (3) odrzucenie ofert podlegających odrzuceniu
- (4) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w postępowaniu a nie podlegających odrzuceniu;
- (5) obciążenia kosztami postępowania zamawiającego na rzecz odwołującego, poprzez zasądzenie kwoty stanowiącej uzasadnione koszty odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i został on naruszony przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a w związku z tym winna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, odwołujący uważa, że istnieje możliwość poniesienia szkody przez niego, a co za tym idzie ma on interes we wniesieniu odwołania.

Podniósł, że związku z informacją zamawiającego o złożonych ofertach w postępowaniu, odwołujący wystąpił do zamawiającego przesłanie kopii ofert złożonych w postępowaniu. W związku z trudnościami z przesłaniem scanów ofert, odwołujący odebrał osobiście scany ofert w formie plików w dniu 22 grudnia 2016 r.

W dniu 28 grudnia 2016 roku za pośrednictwem e -maila zamawiający poinformował odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 z którego wynikało, że jako najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu w zakresie zadania 1 jest oferta Arpos Sp. J.

W tej sytuacji odwołujący poddał scan oferty wybranego analizie. W jej wyniku dopatrzył się błędów zamawiającego polegających na zaakceptowaniu nieistniejącej stawki podatku Vat w wyliczeniu ceny w pozycji 113 Oregano, niezauważeniu błędów rachunkowych w tej samej pozycji  $3 \times 10 = 30$ ;  $30 \times 7\%$  (błędna stawka) to 2,10 a nie jak wskazał wybrany wykonawca 2,07 tym samym wartość brutto pozycji, przy błędnie przyjętej stawce Vat winna wynosić 32,10 a nie tak jak wskazano 32,07. – zdaniem odwołującego, należy przyjąć, że okres przedświąteczny oraz chęć zakończenia postępowania w 2016 roku spowodowały nie zauważenie błędów rachunkowych.

Odwołujący uważa, że ofertę z błędnie przyjętą stawką Vat należy przyjąć jako ofertę zawierającą błąd w wyliczeniu ceny, a ofertę wykonawcy Arpos Sp.J. zamawiający zobowiązany był odrzucić.

W dniu 3 stycznia 2017r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w której oświadczył, że uznaje w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Oświadczenie podpisał dyrektor jednostki zamawiającej.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym skuteczne zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego nie nastąpiło.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczzonego przez odwołujących na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** ..... **C.V.**

**Członkowie:** .....

.....