

POSTANOWIENIE

z dnia 15 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **15 marca 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 7 marca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Gabinet Weterynaryjny J. S., Łabiszyn**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługi weterynaryjne – sterylizacja i kastracja wolno bytujących kotów na obszarze administracyjnym Miasta Gdańska w 2016 r.* (nr postępowania 85.20/U/PN/2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Ogród Zoologiczny „Wybrzeża” jednostka budżetowa, Gdańsk**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Gabinetu Weterynaryjnego J. S. z Łabiszyna kwoty 75000 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego 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, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Ogród Zoologiczny „Wybrzeża” jednostka budżetowa w Gdańsku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Usługi weterynaryjne – sterylizacja i kastracja wolno bytujących kotów na obszarze administracyjnym Miasta Gdańska w 2016 r.* (nr postępowania 85.20/U/PN/2016). Ogłoszenie o tym zamówieniu 3 lutego 2016 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 23732-2016. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

2 marca 2016 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – Gabinetowi Weterynaryjnemu J. S. z Łabiszyna (prowadzącemu również działalność w Gdańsku) – zawiadomienie {datowane na 1 marca 2013 r.} o wyborze w zadaniu II, dotyczącym kompleksowego programu opieki nad kotami miejskim dla dzielnic Jasień i Chełm, jako najkorzystniejszej ofert złożonych: w części I – dzielnica Jasień – przez Gabinet Weterynaryjny ANIMAL-MED M. P. z Gdańska, a w części II – dzielnica Chełm – przez Gabinet Weterynaryjny M. C. z Gdańska, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, gdyż jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}, bo cena powinna być określona w sposób jednoznaczny i wyrażona cyfrowo i słownie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

7 marca 2016 r. Odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty, a także od dokonanego w konsekwencji wyboru powyższych ofert w obu częściach zadania II.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku spełniania przesłanek do jej odrzucenia.
2. Art. 91 ust. 1 – przez nieuprawniony wybór ofert, które nie są najkorzystniejsze według kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.
3. Z ostrożności – art. 87 ust. 2 pkt 3 – przez zaniechanie poprawienia w ofercie

Sygn. akt KIO 345/16

Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty z niezwłocznym zawiadomieniem o tym Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Unieważnienia wyboru ofert w części 1 i 2 zadania II.
3. Powtórzenia badania i oceny złożonych w części 1 i 2 zadania II.
4. Z ostrożności – aby na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp poprawił w ofercie Odwołującego omyłki polegające na niezaokrągleniu kosztu paliwa/eksploatacji samochodu do dwóch miejsc po przecinku, z uwzględnieniem konsekwencji tych poprawek.

Z przedstawionych w uzasadnieniu odwołania okoliczności faktycznych wynika w szczególności, że według Odwołującego w SIWZ:

- cena oferty powinna zostać określona w sposób jednoznaczny cyfrowo i słownie z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku;
- nie wskazano, jaka cena będzie brana pod uwagę przy ocenie w kryterium najniższej ceny;
- z układu zawartego w załączniku nr 3 formularza oferty dla zadania nr II wynika, że elementy wyszczególnione w tabelach zostały nazwane kosztami jednostkowymi netto, a nie cenami;
- podano, że oferent podaje w ofercie cenę netto i brutto stanowiącą wynagrodzenie za wykonanie usług określonych w rozdziale I, dla każdego zadania (rejonu lub okręgu) oddzielnie.

Odwołujący wywiódł, że w tym stanie rzeczy należy zakładać, że ceną usługi było podsumowanie wyliczeń kosztów jednostkowych dla danej dzielnicy (okręgu), a oferent miał podać w ofercie cenę brutto.

Odwołujący dodał, że taka cena była brana pod uwagę przez Zamawiającego do oceny w kryterium najniższej ceny, co wynika z zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołujący opisał, że:

- złożył w zadaniu II ofertę z ceną 44.233,12 zł dla części 1 i 86.934,37 zł;
- w tabeli formularza oferty wpisał również koszt jednostkowy netto oraz koszt całkowity brutto, a w stosownych miejscach wpisał ceny z podatkiem VAT, a zatem ceny jednostkowe z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku.

W ocenie Odwołującego ponieważ podał cenę prawidłowo, w sposób jednoznaczny, wyrażony cyfrowo i słownie, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, czyli w sposób zgodny z SIWZ, decyzja Zamawiającego jest niezrozumiała.

Sygn. akt KIO 345/16

Odwołujący podniósł również, że jeżeli Zamawiający uznał, że wpisanie kosztu jednostkowego paliwa w kwocie zaokrąglonej do czterech miejsc po przecinku było niezgodne z treścią SIWZ, miał obowiązek zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Odwołujący opisał, że poprawienie kosztu jednostkowego netto z 0,8358 zł na 0,84 zł, po przemnożeniu przez liczbę jednostek i dodaniu podatku VAT, podwyższyłoby cenę oferty w części 1 o 25,87 zł, a w części 2 o 42,16 zł, przy czym ceny te nadal byłyby korzystniejsze od cen ofert wybranych przez Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący dla poparcia swojego stanowiska obszernie powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych dotyczące stosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Pismem z 15 marca 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 9 marca 2016 r. pozostali wykonawcy uczestniczący w zadaniu II odebrali osobiście kopię odwołania.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

11 marca 2016 r. wpłynęło do Izby pismo zawierające odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że postanowił: po pierwsze – zgodnie z art. 186 ust. 1 i 2 pzp uwzględnić zarzuty przedstawione przez Odwołującego, a także, po drugie – powtórzyć badanie i ocenę ofert złożonych w 1 i 2 części zadania II.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. 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: