

POSTANOWIENIE

z dnia 15 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Katarzyna Ronikier - Dolańska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawcę Skorut Import Eksport Sp. z o.o. z siedzibą ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Gmina Bielsko – Biała z siedzibą Plac Ratuszowy 1, 43-300 Bielsko-Biała

protestu z dnia 4 marca 2010 r.

przy udziale **Eco – Therm Sp. z o.o., 99-400 Łowicz, ul. Jana Pawła II 177/179** zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Skorut Import Eksport Sp. z o.o. z siedzibą ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawcę Skorut Import Eksport Sp. z o.o. z siedzibą ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **298 zł 00 gr** (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) przez **wykonawcę Skorut Import Eksport Sp. z o.o. z siedzibą ul. Wybickiego 71, 32-400 Myślenice** na rzecz **Gmina Bielsko – Biała z siedzibą Plac Ratuszowy 1, 43-300 Bielsko-Biała** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Gmina Bielsko – Biała z siedzibą Plac Ratuszowy 1, 43-300 Bielsko-Biała**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na **„Modernizację systemów przygotowania ciepłej wody użytkowej i basenowej w oparciu o systemy kolektorów słonecznych w obiektach gminy Bielsko-Biała”** na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 27 października 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 374448. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 1 481 831,85 zł, tj. 382 201,09 euro, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

25 lutego 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Skorup Importer Eksport Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Wykonawcy ECO –THERM Sp. z o.o. ul. Jana Pawła II 177/179, 99-400 Łowicz (dalej: EKO - THERM) ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż zawarte w ofercie urządzenia o nazwie Vitosolic 100 / 200 nie są urządzeniami równoważnymi do rozdzielnic niskiego napięcia, opisanych w dokumentacjach projektowych poszczególnych obiektów (uzasadnienie Zamawiającego wskazane za Opinią Pana prof. dr inż. Ryszarda Ciach).

W związku z powyższym 4 marca 2010 r. EKO - THERM wniósł protest zarzucając Zamawiającemu bezpodstawne odrzucenie ich oferty, niedochowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, naruszenie zasady współzycia społecznego oraz EKO - THERM wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Skorut Import Eksport Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty EKO - THERM jako najkorzystniejszej.

Do postępowania protestacyjnego 8 marca 2010 r. przystąpił Odwołujący, po stronie Zamawiającego.

12 marca 2010 r. Zamawiający protest uwzględnił i postanowił dokonać powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

17 marca 2010 r. **Skorut Import Eksport Sp. z o.o.** – Odwołujący, wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od tego rozstrzygnięcia zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 30 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie protestu „od czynności odrzucenia oferty ECO – THERM Sp. z o.o. w Łowiczu, mimo, iż oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z SIWZ”.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności uwzględnienia protestu i dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Do postępowania odwoławczego 22 marca 2010 r. przystąpił ECO –THERM, po stronie Zamawiającego.

W oparciu o powyższy stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, w postępowaniach o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a taką wartość ma niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego, odwołanie odrzuca się, jeśli dotyczy ono innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 184 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym dla niniejszego postępowania stanowi bowiem, że od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, z zastrzeżeniem ust. 1a.

Z kolei ust. 1a wskazuje, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, 4) odrzucenia oferty.

Przy czym, jak wynika z uzasadnienia wprowadzenia tego przepisu, wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenie oferty dotyczy tylko sytuacji odwołującego się, a nie innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Tak więc, w postępowaniach gdzie kwota szacunkowa jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wykonawcy nie przysługuje prawo wniesienia odwołania, którego zarzuty odnoszą się do odrzucenia lub braku odrzucenia oferty innego wykonawcy albo do wykluczenia lub braku wykluczenia z postępowania innego wykonawcy.

Wszelkie wątpliwości co do interpretacji tego przepisu zostały rozwiane poprzez poprawione, nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzoną ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – *Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), brzmienie tego przepisu, w której odpowiednik dotychczasowego art. 184 ust. 1 a został oznaczony jako art. 180 ust. 2 i ma następującą treść: „jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego”.

Ponieważ zaś zarzuty podniesione w niniejszym odwołaniu dotyczą uznania przez Zamawiającego protestu w zakresie czynności odrzucenia oferty ECO –THERM Sp. z o.o. w Łowiczu, mimo, iż oferta tego wykonawcy w ocenie Odwołującego jest sprzeczna z SIWZ, kierując się dyspozycją art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. *w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....