

Sygn. akt KIO/1142/10

POSTANOWIENIE
z dnia 16 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2010 r. przez **Metalplast – Stolarka Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 10, 43 - 440 Goleszów** od czynności zamawiającego, którym jest **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40 - 098 Katowice.**

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego **Tech Bud sp. z o.o., ul. Ozorkowska 25 A, 95 - 010 Stryków.**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Metalplast - Stolarka Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 10, 43 - 440 Goleszów** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Metalplast - Stolarka Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 10, 43 - 440 Goleszów**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Katowice prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wymiana ścian osłonowych elewacji segmentu A Budynku Biurowego przy ul. Francuskiej 70 w Katowicach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 kwietnia 2010 roku pod poz. 119610.

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, których szacunkowa wartość wynosi 9 601 566, 45 zł, co stanowi 2 501 059, 25 euro (zgodnie z pismem zamawiającego z dnia 10.06.2010 roku, znajdującym się w aktach sprawy). Wartość zamówienia jest mniejsza niż równowartość kwoty 4 845 000 euro, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący – Metalplast – Stolarka Sp. z o.o. wniósł w dniu 9 czerwca 2010 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił:

1. naruszenie przez zamawiającego obowiązku prawidłowego wskazania sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w przetargu (art. 180 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp), a tym samym naruszenie zasady obiektywizmu i bezstronności 9 art. 7 ust. 2 ustawy Pzp)
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej treść niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji.

W konsekwencji odwołujący wskazał na naruszenie ustawy z dnia 16 kwietnia 21993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez przyjęcie oferty podmiotu, który nie wykazał, że posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie w realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ewentualnie unieważnienie umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a Tech – Bud sp. z o.o. w niniejszej sprawie w przypadku gdyby taka umowa została zawarta przed wniesieniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swoje przystąpienie Tech Bud sp. z o.o. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11.06.2010 roku).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła co następuje:

Z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 29 kwietnia 2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) - tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) - tzw. „dużej nowelizacji”, zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji jak również przepisy rozporządzeń wykonawczych wydanych po dniu wejścia w życie tych nowelizacji.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym, zgłaszającego przystąpienie - Tech Bud sp. z o.o. po stronie zamawiającego.

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających i stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że przedmiotem rozpatrywanego postępowania o zamówienie publiczne są roboty budowlane, których wartość wynosi 9 601 566, 45 zł , co zgodnie ze średnim kursem wynoszącym 3,839, obowiązującym na podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 224, poz. 1796), które weszło w życie 1 stycznia 2010 r. wynosi 2 501 059, 25 euro i nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba zważyła, że w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne ustawodawca dopuścił wniesienie odwołania wyłącznie w odniesieniu do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej. Art. 180 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że odwołanie w

przypadku postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty odwołującego. Zatem prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, w postępowaniach poniżej progów unijnych, przysługuje wyłącznie w ściśle, enumeratywnie w ustawie wymienionych przypadkach.

Tymczasem istota zarzutów odwołującego sprowadza się do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej za jaką została uznana oferta Tech Bud sp. z o.o. W ocenie odwołującego zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy i nie uwzględnił, że dokumenty przedłożone przez tego wykonawcę nie spełniają warunków określonych przez zamawiającego bowiem nie wykazują stosownej wiedzy i doświadczenia.

Bezspornie należy stwierdzić, że czynność zaniechania odrzucenia oferty Tech Bud Sp. z o.o. nie mieści się w katalogu czynności określonych w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem odwołanie dotyczące zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy w rozpatrywanym stanie faktycznym nie przysługuje.

Biorąc pod uwagę, że wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w § 1 ust. 2 b rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2009 roku Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795) oraz fakt, że zarzut odwołującego sprowadza się do zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego tj. Tech Bud sp. z o.o. zachodzi przesłanka określona w 189 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania.

Wobec konieczności odrzucenia odwołania na posiedzeniu Izby, zarzuty zgłoszone w treści odwołania nie podlegają merytorycznemu rozpatrzeniu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

-