

Sygn. akt KIO 814/12

POSTANOWIENIE
z dnia 30 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2012 r. przez Krzysztofa Bocho prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Z.P. Gloria” Krzysztof Bocho w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Krzysztofa Bocho prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Z.P. Gloria” Krzysztof Bocho w Sosnowcu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Krzysztofa Bocho prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Z.P. Gloria” Krzysztof Bocho w Sosnowcu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Badając na posiedzeniu niejawnym odwołanie wniesione przez Krzysztofa Bocho prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Z.P. Gloria” Krzysztof Bocho w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, którego przedmiotem są usługi transportu i przechowywania zwłok pacjentów zmarłych w Szpitalu Specjalistycznym im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, Izba stwierdziła, że zaistniała przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania na posiedzeniu, przewidziana w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” lub „ustawą”.

Zgodnie z przywołanym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności, niż wymienione w art. 180 ust. 2 Pzp.

W odwołaniu wniesionym 23 kwietnia 2012 r. odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 82 ust. 1 pkt 3, art. 89 pkt 2 z zw. z art. 22 ust. 1, art. 89 pkt 2, art. 89 ust. 4 w zw. z art. 23 ust. 2 Pzp przez:

1. nieodrzućenie oferty, której treść nie odpowiada istotnym warunków zamówienia, pomimo iż oferent wzywany do jej uzupełnienia nie sprostował stawianym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom;
2. nieodrzućenie oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo iż oferent nie wykazał, iż cena ta niewiarygodna i przystająca do ceny rynkowej; oraz
3. nieodrzućenie oferty, której złożenie stanowi nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, polegającej na przystąpieniu do przetargu dwóch podmiotów samodzielnie z tym zastrzeżeniem, iż jeden z podmiotów przedstawiał wymagane przez zamawiającego dokumenty i oświadczenia, które ściśle związane były z drugim z tych podmiotów; co doprowadziło do wyboru nieodrzućonej oferty w trybie przetargu nieograniczonego jako najkorzystniejszej co doprowadziło do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy, które to ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia oraz eliminacji oferty odwołującego

Odwołujący wskazał, że wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił spośród oferty odwołującego - oraz Sebastiana Rymarczyka działającego pod firmą Doradztwo-Handel-Usługi Rymarczyk

w Makowie Podhalańskim. Zamawiający dokonał wyboru oferty Sebastiana Rymarczyka jako najkorzystniejszej. Z załączonej do odwołania kopia ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16 kwietnia 2012 r. (przesłanej faksem w dniu następnym) wynika, że oferta ta była najkorzystniejsza w jedynym kryterium ceny oraz, że zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego. Oferta odwołującego była w przyjętym kryterium mniej korzystna.

W uzasadnieniu odwołujący kwestionował wybór oferty najkorzystniejszej powołując argumentację faktyczną oraz zgłaszając wnioski dowodowe.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 15 marca 2012r. pod pozycją 81648.

Wartość zamówienia jest niższa, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp

W art. 180 ust. 2 Pzp ustawodawca ustanowił generalną regułę niedopuszczalności wnoszenia odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (*arg. a contrario* z art. art. 180 ust. 2 Pzp). Wyjątek od zasady stanowią czynności wymienione w sposób enumeratywny w przywołanym przepisie t.j. dopuszczalne jest wniesienie odwołania wobec wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia odwołującego z postępowania lub odrzucenia oferty odwołującego. Ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania jedynie wobec czynności, bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy wykonawcy. Katalog tych czynności ma charakter zamknięty.

Zgodnie z regułami wykładni prawniczej przepisy zawierające wyjątki podlegają wykładni ścisłej (*exceptiones non sunt extendendae*).

Art. 180 ust. 1 zd. 1 Pzp stanowi, że odwołanie przysługuje wyłącznie od czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania przez zamawiającego czynności, do której zamawiający jest obowiązany na podstawie ustawy. Przywołany przepis odróżnia czynności od zaniechania dokonania czynności czyniąc z nich dwie odrębne kategorie prawne.

Art. 180 ust. 2 Pzp nie pozwala na wnoszenie odwołania wobec zaniechania wykluczenia lub odrzucenia oferty innemu wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu. Brak jest zatem podstaw prawnych do podnoszenia zarzutów wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Art. 180 ust 2 Pzp daje możliwość korzystania z efektywnych środków ochrony prawnej i przyznaje prawo do wniesienia odwołania w postępowaniach o zamówienie publiczne, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art.

11 ust. 8 Pzp wyłącznie w celu ochrony najważniejszych interesów wykonawcy. Zarzuty odwołującego dotyczą wyłącznie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez założenie oferty. Rozpatrywanie ich przez Izbę jest niedopuszczalne.

Powyższa wykładnia art. 180 ust. 2 Pzp, prezentowana jest jednolicie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak również jest potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych.

Mając na uwadze powyższe, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 Pzp

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu Sebastiana Rymarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Doradztwo-Handel-Uslugi Rymarczyk w Makowie Podhalańskim. Zgłoszenie przystąpienia w wymaganej formie nastąpiło z uchybieniem terminu trzech dni wymaganego w art. 185 ust. 2 Pzp.

Przewodniczący: