

Sygn. akt: KIO 1295/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 10 czerwca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2013 r. przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy S.A., 42-612 Tarnowskie Góry, ul. Pyskowska 47-51**,

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej nadpłatę z tytułu uiszczonego przez Odwołującego wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: 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 Gliwicach.

**Przewodniczący .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy S.A., z siedzibą w Tarnowskich Górach prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wykonywanie usług sprzątnięcia pomieszczeń szpitalnych o łącznej powierzchni 13670,35 m<sup>2</sup> w obiektach zamawiającego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2013 r., pod numerem 88751.

W dniu 29 maja 2013 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako ustawa „Pzp”]:

- 1) art. 32 ust. 2 Pzp i art. 34 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 11 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniżenie wartości zamówienia i w konsekwencji zaniechanie opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
- 2) art. 32 ust. 2 Pzp i z art. 34 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 43 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez zaniżenie wartości zamówienia i w konsekwencji ustalenie terminu składania ofert krótszego niż 40 dni;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, albowiem dotknięte jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący wskazywał, iż zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie, jako postępowanie poniżej progu unijnego określonego na podstawie przepisów zgodnie z delegacją wynikającą z art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Powyższe w ocenie odwołującego jest skutkiem błędnego określenia wartości zamówienia. Odwołujący wskazywał, iż wykonuje dla zamawiającego usługę utrzymania czystości na podstawie umowy z dnia 28 czerwca 2010 r. Łączna wartość zamówień udzielonych w terminie 12 miesięcy poprzedzających wszczęcie postępowania wynosi 1.814.340,00 zł. Dodatkowo odwołujący podnosił, iż zwiększy się zakres wykonywanej usługi w stosunku do poprzedniego zamówienia. W ocenie odwołującego przedmiotowe postępowanie jest w istocie postępowaniem o wartości zamówienia powyżej progu unijnego. Odwołujący wskazywał również, iż konsekwencją błędnego oszacowania przedmiotu zamówienia jest naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez

zaniechanie opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. To z kolei uchybienie w ocenie odwołującego prowadzi do ograniczenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto zdaniem odwołującego konsekwencją błędnego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia jest naruszenie art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie terminu składania ofert krótszego niż 40 dni.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli 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 określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, 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.

Zamawiający prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wykonywanie usług sprzątania pomieszczeń szpitalnych o łącznej powierzchni 13670,35 m<sup>2</sup> w obiektach zamawiającego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2013 r., pod numerem 88751. Zgodnie z protokołem postępowania wartość zamówienia ustalona została na kwotę 756.203,80 zł netto co stanowi równowartość 188.129,12 euro. Niewątpliwie przedmiotowe postępowanie wszczęte zostało i prowadzone jest na podstawie przepisów obowiązujących dla postępowań, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe Izba wskazuje, iż zarzucanie zamawiającemu zaniżenia wartości zamówienia, ustalenia niewłaściwego terminu składania ofert i w końcu zaniechania opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie mieści się w katalogu czynności, wobec których ustawodawca przewidziałby możliwość wnoszenia odwołania w sytuacji, gdy wartość zamówienia ustalona została poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Tym samym Izba uznała, iż w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 z uwzględnieniem postanowień § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący .....**