

Sygn. akt: KIO 1419/13

POSTANOWIENIE

z dnia 2 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2013 r. przez W..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Wojciech Zgliczyński Zakład Betoniarski”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Działdowie,

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża W..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Wojciech Zgliczyński Zakład Betoniarski” i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną 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 Elblągu.

Uzasadnienie

Zamawiający, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Działdowie, prowadził w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa cmentarza komunalnego w Działdowie – budowa dróg wewnętrznych z kostki, dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Działdowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w dniu 10.05.2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. nr 184206.

W dniu 5 czerwca 2013 r. zamawiający przekazał (pisemnie – kurierem) wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o jego unieważnieniu.

W dniu 14 czerwca 2013 r. W..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Wojciech Zgliczyński Zakład Betoniarski” wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie o następującej treści:

„Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), wnosimy odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy zaniechania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę cmentarza komunalnego w Działdowie - Budowa dróg wewnętrznych z kostki” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, numer **Numer ogłoszenia: 184206 - 2013; data zamieszczenia: 10.05.2013, ogłoszenie wyników przetargu odbyło się 24.05.2013 roku o godz. 11.00.**

Uzasadnienie

W związku z zaniechaniem czynności przez Zamawiającego w wymienionym postępowaniu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Zamawiający przysłał zawiadomienie o unieważnieniu postępowania dnia

05.06.2013 r.

(wskazanie czynności zamawiającego)

2. Postępowanie zostało unieważnione na mocy artykułu 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

(wskazanie zaniechania czynności przez Zamawiającego)

Postępowanie Zamawiającego narusza:

- **art. 7 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych** - poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówień publicznych w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do nieuzasadnionego uprzywilejowania podmiotu, poprzez uwzględnienie po upływie terminu przewidzianego w SIWZ - wniesienia uwag, którego efektem było bezzasadne wyeliminowanie odwołującego, który dał najkorzystniejszą ofertę zamawiającemu poprzez bezzasadne unieważnienie przetargu, co wyczerpuje również dyspozycje z **art. 3 oraz art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.**

Oferty na wykonanie powyższego zadania zostały rozpatrzone i ogłoszone o godz. 11 dnia 24.05.2013 r. Przedstawiciel mojego zakładu uczestniczył w publicznej sesji otwarcia kopert. Ofertę złożyły 3 firmy. Oferta mojej firmy była najniższa cenowo. Różnica pomiędzy ofertą mojej firmy u drugą najniższą wyniosła 16 517,49 zł. Dnia 05.06.2013 roku doręczono nam zawiadomienie o unieważnieniu postępowania. Zamawiający swoją decyzję uzasadnia faktem iż w dniu 24.05.2013 r. (w dniu otwarcia kopert) do siedziby zamawiającego wpłynęło pismo jednego z oferentów zawierające zarzut wadliwości SIWZ, oferent zarzucił błąd niezgodności dokumentacji technicznej w stosunku do opisu w SIWZ. Zawiadomienie wraz z uzasadnieniem dostarczamy w załączeniu.

Pkt 7 SIWZ mówiący o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami mówi bardzo wyraźnie ,iż zamawiający udzieli odpowiedzi na każde pisemne zapytanie dotyczące SIWZ, niezwłocznie, **jednak nie później niż 2 dni przed terminem składania ofert** (jeden z oferentów złożył pismo zawierające zarzut wadliwości w dniu otwarcia kopert). Zachodzi pytanie dlaczego jeden z oferentów nie złożył pytania w wyznaczonym przez SIWZ czasie i dlaczego zamawiający na tej podstawie unieważnił przetarg. Zachodzi również następne pytanie czy oferent

złożyłby zażalenie jeżeli jego oferta byłaby najniższa. Nasza firma funkcjonuje już na rynku 20 lat, uczestniczymy w wielu zamówieniach publicznych i nie spotkałem się z sytuacją aby po otwarciu kopert i oficjalnym ogłoszeniu cen unieważnić przetarg.

Błąd wskazany przez jednego z oferentów mówi o różnicach pomiędzy projektem (w projekcie występują tańsze obrzeża betonowe) a formularzem ofertowym (występują droższe krawężniki drogowe). Cenowa różnica w zamianie w/w materiałów wynosi **ok. 4 000 zł (ceny rynkowe)**. Oferta mojej firmy w skali całości **była tańsza o 16 517,49**.

Mając na uwadze powyższe stwierdzamy, że unieważnienie przetargu było bezzasadne ze względu na nieistotną różnicę cenową w kontekście zastosowania materiału oraz nie wywiązanie się oferenta składającego zażalenie z pkt. 7 SIWZ.

(uzasadnienie faktyczne i prawne wraz z przywołaniem dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności)

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o:

1. Przywrócenie mojej firmie wykonawstwa zadania.

(wskazanie żądania)"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, treść odwołania i stanowiska stron znajdujące się w aktach sprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp, 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 określone w art. 180 ust. 2.

Według art. 180 ust. 2 ustawy - 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.

Przedmiotowe odwołanie nie dotyczy czynności określonych w ww. przepisie – jak w wyniku z jego treści zostało wniesione względem czynności unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy, odwołanie odrzucono.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 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).