

**Sygn. akt: KIO 2113/14**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 października 2014 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2014 r. przez **Odwołującego – Poczta Polska S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego – **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom**,

przy udziale **wykonawcy InPost Sp. z o.o., ul. Malborska 130, 30-624 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie **Zamawiającego**,

**postanawia:**

- 1. odrzucić odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciążyć **Odwołującego – Poczta Polska S.A., ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa** – i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2013 r. poz. 907 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 – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Część I: „Świadczenie usług pocztowych w zakresie przesyłek pocztowych za wyjątkiem przesyłek pocztowych z potwierdzeniem nadania z mocą dokumentu urzędowego w obrocie krajowym i zagranicznym dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. w Bytomiu oraz dla jej jednostek zamiejscowych wraz z odbiorem przesyłek” i/lub Część II: „Świadczenie usług pocztowych dla Spółki restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu oraz dla jej jednostek, w tym jednostek zamiejscowych w zakresie krajowych przesyłek kurierskich oraz zwrotu do jednostek Zamawiającego przesyłek kurierskich niedoręczonych”* (znak sprawy: BZ/04/14/15).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 lipca 2014 r., pod nr 240044-2014.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (SIWZ, pkt 2, str. 1; pismo Zamawiającego z dnia 15 października 2014 r., nr: L.dz.SRK/TZ/4987/14/UK).

Pismem z dnia 6 października 2014 r., Odwołujący – Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – został poinformowany przez Zamawiającego, że w Części I jako najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy Inpost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (100 pkt). Jednocześnie, Zamawiający powiadomił, że w Części II postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp – w związku z nie złożeniem żadnej oferty. Przedmiotowym pismem Zamawiający zawiadomił także Odwołującego, że jego oferta otrzymała 92,43 pkt.

W dniu 10 października 2014 r., Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w odniesieniu do Części I postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy i postanowieniami SIWZ;

- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Inpost Sp. z o.o., mimo, iż nie wykazał spełnienia warunków doświadczenia i potencjału technicznego wymaganego przez Zamawiającego;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inpost Sp. z o.o., mimo iż treść oferty ww. Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez działania nakierowane na obejście przepisów rangi ustawowej i działania sprzeczne z przepisami ustawowymi, w szczególności poprzez oferowanie usługi doręczania paczek pocztowych krajowych ekonomicznych gabaryt B za cenę O PLN;
- 5) art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione utajnienie wyjaśnień związanych ze spełnieniem warunków udziału w postępowaniu, tym bardziej że udzielane były także w odniesieniu do części jawnej oferty.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego i czynności odtajnienia na chwilę obecną części oferty Inpost Sp. z o.o.,
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem faktu, iż wykonawca Inpost Sp. z o.o. podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu w trybie przewidzianym przepisami ustawy Pzp.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Potwierdza to treść SIWZ, jak również pismo Zamawiającego z 15 października 2014 r. Należy zauważyć, że okoliczność ta jest znana także Odwołującemu, co potwierdza chociażby wysokość uiszczzonego wpisu od odwołania.

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 Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 Pzp.

W myśl przywołanego art. 180 ust. 2 Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 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.

Powyższa norma prawna zawiera zamknięty katalog czynności Zamawiającego, wobec których dopuszczalne jest wniesienie odwołania. W tym zamkniętym katalogu czynności zamawiającego nie ma czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Przy czym w zakresie rezultatów badania i oceny ofert wykonawcy mogą odwołać się wyłącznie od czynności, które bezpośrednio ich eliminują z postępowania, czyli od wykluczenia ich z postępowania lub odrzucenia ich oferty (por. wyrok KIO z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt KIO 1058/13).

Odwołujący nie postawił żadnych zarzutów, które mieściłyby się w dyspozycji art. 180 ust. 2 Pzp, w szczególności zarzutów dotyczących wykluczenia z postępowania, czy odrzucenia jego oferty. Z treści odwołania – jego petitum, żądań, jak również uzasadnienia, nie wynika, by tego rodzaju czynności zostały w ogóle podjęte wobec Odwołującego. Z pisma Zamawiającego, stanowiącego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, wynika, że oferta Odwołującego otrzymała 92,43 pkt. Wykonawca nie został więc wykluczony, a jego oferta nie została odrzucona – została natomiast oceniona przez Zamawiającego i sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Zarzuty odwołania koncentrują się przede wszystkim na czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechaniu wykluczenia konkurencyjnego wykonawcy oraz zaniechaniu odrzucenia jego oferty. Zarzuty podniesione przez Odwołującego nie dotyczą jego sytuacji i oferty, a jedynie odnoszą się do czynności i zaniechań, których w ocenie Odwołującego, Zamawiający dopuścił się wobec konkurencyjnego wykonawcy oraz złożonej przez niego oferty. Przedmiotowe zarzuty pozostają jednak poza zakresem art. 180 ust. 2 Pzp, a tym samym poza kognicją Izby. W konsekwencji, brak było podstaw do przeprowadzenia badania ich zasadności, gdyż Izba w ogóle nie była uprawniona do merytorycznej oceny postawionych w ten sposób zarzutów.

Należy jednocześnie wyjaśnić, że Izba nie jest organem powołanym do ogólnej kontroli działalności zamawiającego, a odwołanie – w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych – nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem (por. wyrok KIO z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2396/12, wyrok z dnia 10 października 2012 r., sygn. akt KIO 2037/12; KIO 2047/12). Kontrolę udzielania zamówień przeprowadza Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, a celem kontroli jest sprawdzenie

zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami Prawa zamówień publicznych (art. 161 ust. 1 i 2 Pzp). W ramach tych uprawnień i obowiązków Prezes UZP może m.in. wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 Pzp).

Ponadto, należy wskazać, iż jak podkreśla się w orzecznictwie, zamawiający jest uprawniony do powtórzenia z własnej inicjatywy czynności, jeśli dopatrzy się w swoim działaniu nieprawidłowości. Wskazuje się, że zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Zamawiający jest m.in. uprawniony do samodzielnego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, jeśli dostrzeże, że uprzednio popełnił błąd wybierając oferty lub dokonując inne czynności postępowania z naruszeniem ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest bowiem zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 189 ust. 3 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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.2010.41.238).

**Przewodniczący:** .....