

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 1 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 października 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2015 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina - Miasto Mszana Dolna ul. Piłsudskiego 2, 34-730 Mszana Dolna,**

przy udziale wykonawcy **Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o., ul. Słowackiego 82, 32-400 Myślenice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa, 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 **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Nowym Sączu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina - Miasto Mszana Dolna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, w przedmiocie „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta Mszana Dolna”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 pod poz. 226832 w dniu 2 września 2015 r. Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę stanowiącą równowartość 173 955,95 euro i jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp tj. w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z dnia 31 grudnia 2013 r. poz. 1735) (§ 1 pkt 2 lit.a ww. rozporządzenia).

Odwołujący, Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej, złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Oprócz Odwołującego, oferty złożyli także wykonawcy: Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o., z siedzibą w Myślenicach oraz Usługi Transportowe G. & K. Spółka Jawna z siedzibą w Skomialnej Białej.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert w dniu 11 września 2015r. Zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia tj. kwotę 793.800,00 zł.

W dniu 18 września 2015 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, o czym poinformował Odwołującego w piśmie „Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej”. Za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. Z treści ww. pisma wynikało także, że oferta Odwołującego znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert - pod względem liczby uzyskanych punktów.

W dniu 23 września 2015 r., tj. w terminie określonym w art. 182 Pzp, wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec następujących czynności Zamawiającego:

1. wyboru jako najkorzystniejszej - oferty wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o.,
2. zaniechania wykluczenia z postępowania ww. wykonawcy,
3. zaniechania uznania za odrzuconą oferty ww. wykonawcy,
4. zaniechania wezwania wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. do uzupełniania wymaganych oświadczeń lub dokumentów,
5. zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie w postępowaniu:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej - oferty wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o., chociaż wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 i art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. z postępowania, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą,
3. art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień, co do ujawnienia i uzasadnienia elementów kalkulacyjnych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wykluczenia z postępowania wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o.,
- 2) uznania oferty ww. wykonawcy za odrzuconą,
- 3) wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego, ewentualnie:
- 4) wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia wymaganych oświadczeń i dokumentów dotyczących pkt III. 4.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz do złożenia wyjaśnień w trybie art. 190 ust. 1a Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie akt sprawy i dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), jako wniesione wobec innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Z treści odwołania jednoznacznie wynika, że rozpoznawane odwołanie zostało wniesione wobec czynności Zamawiającego z dnia 18 września 2015 r. polegających na: wyborze oferty wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz wobec zaniechania wykluczenia z postępowania ww. wykonawcy, zaniechania uznania oferty ww. wykonawcy za odrzuconą, zaniechania wezwania wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. do uzupełniania wymaganych oświadczeń lub dokumentów, zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł w odwołaniu zarzuty podważające prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty w wyniku zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, do Zamawiającego w terminie składania ofert wpłynęły trzy oferty. Zamawiający dokonał czynności oceny ofert, nie odrzucił żadnej oferty i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Oferta wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów sp. z o.o. została uznana za najkorzystniejszą, a oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Zgodnie z 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 od czynności:

- wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- odrzucenia oferty odwołującego.

W świetle powyższej regulacji, która określa przesłanki uprawniające wykonawcę do wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, należy uznać, że w przedmiotowym postępowaniu, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wykonawcom nie przysługuje odwołanie wobec czynności innych niż wymienione w art. 180 ust. 2 Pzp. Czynności, wobec których zostało wniesione odwołanie, które zostały wymienione w sposób jednoznaczny w odwołaniu, to: czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego oraz zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, a także zaniechania wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Powyższe czynności nie są wymienione w art. 180 ust. 2 Pzp, jako czynności wobec których przysługuje odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej tzw. progów unijnych.

W ustalonym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę treść wniesionego odwołania, Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione w całości wobec innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 Pzp. Nie wystąpiły zatem przesłanki, które uprawniałyby odwołującego do wniesienia odwołania, zgodnie z tym przepisem. Stosownie do brzmienia art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp, odwołanie wniesione w zakresie wykraczającym poza dyspozycję

przepisu art. 180 ust. 2 Pzp podlega odrzuceniu. Izba zobowiązana jest zatem niniejsze odwołanie odrzucić.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono, jak w sentencji na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 3 zdanie pierwsze Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz § 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. Nr 41, poz. 238). Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, uznając, że są one nieuzasadnione z uwagi na fakt, że postanowienie zostało wydane na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, a zatem także bez udziału pełnomocnika zamawiającego.

Z uwagi na wniesienie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Tylmanowej kwoty 15 000,00 zł tytułem wpisu od odwołania, tj. kwoty przewyższającej wartość wpisu należnego (7 500,00 zł), wynikającą z treści § 1 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia, zwrotowi na rzecz wykonawcy podlega odpowiednio kwota 7 500,00 zł (słownie siedem tysięcy pięćset złotych), wpłacona przez wykonawcę ponad należną wartość wpisu.

**Przewodniczący:** .....