

Sygn. akt KIO 2637/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 listopada 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 12 listopada 2013 r. przez **Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa** od czynności zamawiającego **Gminy Mińsk Mazowiecki, ul. Chełmońskiego 14, 05-300 Mińsk Mazowiecki**

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

Gmina Mińsk Mazowiecki prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa układów grzewczych opartych na pompach ciepła dla obiektów użyteczności publicznej w Gminie Mińsk Mazowiecki wraz z odwodnieniem w miejscowości Zamienie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 października 2013 roku pod poz. 432952.

Odwołujący - Sanito Sp. z o.o. wniósł w dniu 12 listopada 2013 roku (wpływ bezpośredni) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w toku postępowania dotyczących wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 5 i 6 listopada 2013 roku .

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, mając w szczególności na uwadze, że:

- 1) dokonane przez zamawiającego czynności zmiany i wyjaśnień treści SIWZ – w zakresie opisanym w dalszej części Odwołania, ograniczają uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i uniemożliwiają jednolitą interpretację postanowień SIWZ, a co za tym idzie wprowadzają do dokumentacji postępowania wewnętrzne sprzeczności, które uniemożliwiają przygotowanie prawidłowej oferty, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy;
- 2) udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi - opisane w dalszej części Odwołania, nie stanowią odpowiedzi na zadane pytania o wyjaśnienie treści SIWZ i w efekcie SIWZ w dalszym ciągu zawiera postanowienia niejednoznaczne i niewyczerpujące, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 38 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy;
- 3) dokonanie szeregu wyjaśnień i zmian opublikowanych w dniu 5 i 7 listopada 2013 r. i nieprzedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny (w ocenie wykonawcy minimum 10 dni) dla wprowadzenia zmian w ofertach, co uniemożliwia przygotowanie oferty zgodnej z nowymi wymogami i rozwiązaniami, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy oraz art. 38 ust. 6 ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez nadanie mu brzmienia w sposób zgody z przepisami Ustawy i nakazanie Zamawiającemu udzielenia odpowiedzi na pytania w sposób jednoznaczny oraz wyjaśniający wszystkie zagadnienia niezrozumiałe przez Wykonawców w SIWZ; opublikowanie ujednoliconego „Opisu Przedmiotu Zamówienia”; przesunięcie terminu składania ofert w sposób umożliwiający dostosowanie oferty do nowego brzmienia SIWZ, tj. co najmniej o kolejne 10 dni od dnia dokonania przez Zamawiającego zmian w treści SIWZ zgodnych z żądaniami Odwołującego i opublikowania ujednoliconej wersji „Opisu Przedmiotu Zamówienia”.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów podniósł, że udzielone odpowiedzi na pytania i modyfikacje SIWZ, nie wnoszą istotnych zmian z punktu widzenia konieczności doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia i możliwości złożenia prawidłowej oferty, o które występował Odwołujący wnosząc prośbę o udzielenie wyjaśnień. Pomimo udzielonych wyjaśnień i zmian do treści SIWZ, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty w Postępowaniu. Dokonany w ten sposób opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i wyczerpujący oraz nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co z pewnością stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Ustawy. Ponadto przedstawiony w SIWZ opis przedmiotu zamówienia preferuje rozwiązania konkretnego producenta, a możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych jest iluzoryczna, tym samym stanowi to naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 Ustawy.

**Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających i stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu art. 189 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i dotyczy czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp..

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których szacunkowa wartość wynosi 4 488 261,63 zł (zgodnie z wyjaśnieniem zamawiającego z dnia 18 listopada 2013 roku, znajdującymi się w aktach sprawy), a zatem jest mniejsza niż równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane stosownie do wartości szacunkowej w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 października 2013 roku pod poz. 432952 (kopia ogłoszenia w aktach sprawy).

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, 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.

Prawo do skorzystania z odwołania w postępowaniach poniżej progów unijnych przysługuje wyłącznie w enumeratywnie w ustawie określonych przypadkach. Ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne wyłącznie w odniesieniu do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy, korzystającego z odwołania.

Tymczasem przedmiotem odwołania jest czynność zamawiającego dokonana w toku postępowania o udzielenie zamówienia, polegająca na udzieleniu wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, który w ocenie odwołującego jest nieprecyzyjny, niejednoznaczny i uniemożliwia mu złożenie oferty.

Reasumując, z uwagi na to, że wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w § 1 ust. 2 a rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2009 roku Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795) oraz mając na uwadze fakt, że zarzuty odwołującego sprowadzają się wyłącznie do czynności udzielenia wyjaśnień w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zachodzi przesłanka określona w 189 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania.

Wobec konieczności odrzucenia odwołania na posiedzeniu niejawnym Izby, zarzuty zgłoszone w treści odwołania nie podlegają merytorycznemu rozpatrzeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp a także w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:**

.....