

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2016 r. przez wykonawcę: **T. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany T. J., Jarzębinowa 1, 07-410 Ostrołęka**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Olszewo-Borki, ul. Władysława Broniewskiego 13, 07-415 Olszewo-Borki**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: T. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany T. J., Jarzębinowa 1, 07-410 Ostrołęka, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: T. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany T. J., Jarzębinowa 1, 07-410 Ostrołęka – tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Olszewo-Borki – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. „Rozbudowa i przebudowa budynku Urzędu Gminy w Olszewie-Borkach oraz remont poddasza w Gimnazjum w Olszewie-Borkach” (znak postępowania: RO.271.2.2016), na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 17.05.2016 r., poz. 124942.

Wykonawca – T. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany T. J. z siedzibą w Ostrołęce – wniósł w dniu 12 lipca 2016 r. odwołanie od czynności zamawiającego Gminy Olszewo-Borki polegającej na unieważnieniu postępowania – zawiadomienie o unieważnieniu z dnia 7 lipca 2016 r.

Zaskarżonej czynności zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 93 ust. 1 pkt 7 przez unieważnienie przetargu w sytuacji, gdy brak jest podstawy faktycznej do powyższego z uwagi na to, że wskazana przez Urząd Gminy Olszewo-Borki podstawa faktyczna nie uzasadnia unieważnienia postępowania, *jednocześnie też brak jest jakiegokolwiek podstawy faktycznej do unieważnienia postępowania,*
- 2) naruszenie art. 146 ust. 1 i ust. 6 ustawy przez błędną interpretację i unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy wskazany przepis nie umożliwia unieważnienia przetargu z powodu wskazanego przez Urząd Gminy,
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz zaniechanie udzielenia zamówienia odwołującemu, który zgodnie z postanowieniami przepisów prawa oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia złożył najkorzystniejszą ofertę.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności zamawiającego skarżonej odwołaniem,
- 2) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wniósł o obciążenie kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego, wg norm przepisanych Urząd Gminy Olszewo-Borki.

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 lipca 2016 r., wniósł o odrzucenie lub oddalenie odwołania oraz obciążenie odwołującego kosztami

postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego w kwocie 3 600,00 zł, załączając kopię faktury VAT FS 200/2016 z 18.07.2016 r., w której w opisie czynności pełnomocnika „nazwa” wskazał: „Postępowanie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoł. dot. odwołania T. J. .”

W zakresie odrzucenia odwołania zamawiający stwierdził, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, gdyż T. J. złożył ofertę wspólnie z wykonawcą Zakład Instalacji Sanitarnych M. Sp.j. z siedzibą w Ostrołęce, a ponadto odwołanie dotyczy czynności, które ze względu na wartość zamówienia nie podlegają zaskarżeniu w trybie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła i postanowiła na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, co następuje:

Wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego wynosi 1 924 153,03 zł brutto (informacja zamawiającego przesłana Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej – pismo z dnia 18.07.2016 r.).

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, tj. w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263) – § 1 pkt 2 lit. b) 5 225 000 euro – dla robót budowlanych).

Zgodnie z 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.

Odwołanie dotyczy czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z zawiadomieniem zamawiającego z dnia 7 lipca 2016 r. przesłanym odwołującemu, a więc czynności innej niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy stanowi: 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.

Zatem, uwzględniając z urzędu obligatoryjną przesłankę odrzucenia odwołania, Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z ust. 3 tego artykułu.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 12 lipca 2016 r. przez odwołującego: T. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany T. J. z siedzibą w Ostrołęce. W korespondencji przesłanej Prezesowi KIO zamawiający wskazywał wyłącznie T. J. jako wykonawcę, którego dotyczy odwołanie (informacja zamawiającego z 18.07.2016 r.; zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z 07.07.2016 r.; zawiadomienie o odrzuceniu oferty i wykluczeniu innego wykonawcy z 07.07.2016 r.), adresatem dwóch ostatnich pism był T. J. . W załącznikach do odpowiedzi na odwołanie brak jest dowodów wskazujących na wspólne złożenie oferty przez T. J. z innym wykonawcą.

Podstawę odrzucenia odwołania stanowił przepis art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez odwołującego.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o obciążenie odwołującego kosztami zastępstwa prawnego w kwocie 3 600,00 zł, gdyż postępowanie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej (odpowiedź na odwołanie), w okolicznościach sprawy, nie uzasadnia kosztów, o jakich stanowi § 3 pkt 2 rozporządzenia – *uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...), w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby, b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.*

Przewodniczący: