

POSTANOWIENIE

z dnia 31 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 maja 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2013 r. przez wykonawcę: **W..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ZDUNMAX” Firma Remontowo Budowlana W..... M....., ul. Kijowskiego 2, 75-200 Słupsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Koszalin-Zarząd Budynków Mieszkaniowych, ul. Polczyńska 24, 75-815 Koszalin,**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **W..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „ZDUNMAX” Firma Remontowo Budowlana W..... M....., ul. Kijowskiego 2, 75-200 Słupsk, i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **W..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ZDUNMAX” Firma Remontowo Budowlana W..... M....., ul. Kijowskiego 2, 75-200 Słupsk** 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 2010 r. 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 **Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Koszalin-Zarząd Budynków Mieszkaniowych z siedzibą w Koszalinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp w przedmiocie „Przestawienie pieców w lokalach mieszkalnych komunalnych ZBM”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień publicznych nr 1 pod poz. 144022 w dniu 12 kwietnia 2013 r. Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 74 694,74 zł, co stanowi równowartość 18 582,63 euro.

W postępowaniu wpłynęły do zamawiającego cztery oferty. Pismem z dnia 16 maja 2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez D..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Zduński D..... D..... z siedzibą w Sianowie. Zamawiający nie wykluczył żadnego z wykonawców ani nie odrzucił żadnej ze złożonych ofert.

Wykonawca W..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ZDUNMAX” Firma Remontowo Budowlana W..... M....., z siedzibą w Słupsku, którego oferta uzyskała drugą pozycję w rankingu ofert, wniósł odwołanie wobec czynności podjętej przez zamawiającego, polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił naruszenie norm prawnych ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), które zdaniem wykonawcy - miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, tj.:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców na skutek odmiennego traktowania odwołującego oraz pozostałych wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, gdyż firma ta w swoich kosztorysach nie naliczyła podstawowych czynników cenotwórczych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: odrzucenia oferty wybranej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że informację stanowiącą podstawę odwołania, otrzymał drogą pocztową listem poleconym w dniu 17 maja 2013 r. oraz, że posiada interes prawny we

wniesieniu odwołania, bowiem nie wybranie jego oferty pozbawia go możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podniósł, że podstawą odrzucenia jego oferty była wyższa cena. Wskazał, że zamawiający wybrał ofertę firmy Zakład Zduński D..... D..... z siedzibą w Sianowie z najniższą ceną. Podniósł, że firma ta w swoich kosztorysach podała wielkości procentowe kosztów pośrednich 55% i zysku 12%, ale nie doliczyła tych wartości do robocizny. Robiąc analizę kosztorysów ww. firmy, przeliczając wszystkie składniki i dodając wartości kosztów pośrednich i zysku odwołujący stwierdził, że oferta ta jest droższa od oferty odwołującego. We wskazanych kosztorysach brak jest strony tytułowej kosztorysów, jakiego Z.G.M. dotyczy, daty, stawki roboczogodziny, która z tej strony powinna być wpisana do umowy, przy wykonywaniu prac dodatkowych nieprzewidzianych w kosztorysach. Zdaniem odwołującego, nie można uznać, że są to błędy matematyczne, lecz ukrycie kosztów i celowe zaniżenie wartości oferty. Dlatego ww. oferta powinna być odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Mimo to zamawiający wybrał ww. ofertę konkurencyjnej firmy jako ofertę najkorzystniejszą i zgodną z przepisami.

Odwołujący wskazał, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, naruszając w postępowaniu zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), jako wniesione w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp wobec innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że rozpoznawane odwołanie zostało wniesione wobec czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podniósł w odwołaniu zarzuty dotyczące oferty wybranej jako najkorzystniejsza, złożonej przez wykonawcę D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Zduński D..... D..... która w ramach oceny ofert, w oparciu o kryterium ceny z wagą 100%, została sklasyfikowana na pierwszej pozycji. Oferta odwołującego uzyskała drugą pozycję w klasyfikacji ofert. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia

16 maja 2013 r., co potwierdza także protokół z prowadzonego postępowania, oferta odwołującego nie została odrzucona.

W świetle art. 180 ust. 2 Pzp, który 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, odwołującemu nie przysługuje w przedmiotowym postępowaniu odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp, z uwagi na wartość zamówienia, która stanowi kwotę mniejszą niż kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołanie przysługuje wykonawcom w przedmiotowym postępowaniu 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 ustalonym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w ramach dokonanej przez zamawiającego czynności oceny ofert, a tym samym oferta odwołującego nie została odrzucona, co wskazywał odwołujący w treści odwołania, nie zachodzi żadna z przesłanek wskazanych w art. 180 ust. 2 Pzp, która uprawniałaby odwołującego do wniesienia odwołania, w tym – odrzucenie oferty odwołującego. Odwołanie wniesione w zakresie wykraczającym poza dyspozycję przepisu art. 180 ust. 2 Pzp podlega odrzuceniu, stosownie do brzmienia art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp. Izba zobowiązana jest zatem odrzucić odwołanie wniesione wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono, jak w sentencji.

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).

Przewodniczący:

