

Sygn. akt: KIO 2254/13

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2013 r. przez wykonawcę **Leszka G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Warmińsko-Mazurska Stacja Transportu Medycznego, Leszek G. w Dobrym Mieście**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Leszka G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Warmińsko-Mazurska Stacja Transportu Medycznego, Leszek G. w Dobrym Mieście i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Leszka G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Warmińsko-Mazurska Stacja Transportu Medycznego, Leszek G. w Dobrym Mieście** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Leszka G.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Warmińsko-Mazurska Stacja Transportu Medycznego, Leszek G. w Dobrym Mieście**, stanowiącej nadpłacony przez odwołującego wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są usługi transportu sanitarnego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 sierpnia 2013 r., pozycja 317152.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 700.000 zł netto, co stanowi równowartość 174.146,68 euro. Ustalona przez zamawiającego wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 17 września 2013 r. zamawiający, za pośrednictwem poczty elektronicznej, przesłał wykonawcy Leszkowi G.emu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Warmińsko-Mazurska Stacja Transportu Medycznego, Leszek G. w Dobrym Mieście, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wojciecha L., Niepubliczny ZOZ ARS Med Wojciech L. w Olsztynie, zwanego dalej „wykonawcą ARS MED”.

W dniu 20 września 2013 r., odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę ARS MED, a w konsekwencji wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ARS MED, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu nie składając aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej,
- b) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ARS MED, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym i osobowym,
- c) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ARS MED, która zawiera cenę rażąco nisko w stosunku do przedmiotu zamówienia,

d) naruszenie art. 98 i 104 KC z powodu niedołączenia do oferty prawidłowego pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała ofertę w imieniu wykonawcy ARS MED.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy 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, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.*

Nie ulegało wątpliwości, że szacunkowa wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 700.000,00 zł, czyli równowartość 174.146,68 euro (pkt 2.2. protokołu postępowania, w aktach sprawy). Równowartość w euro obliczono według średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, tj. według kursu 4.0196 zł (Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 16 grudnia 2011 r. Dz. U. nr 1650, poz. 16319).

Z przepisów wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wynika, że w przypadku zamówień publicznych, będących usługami, udzielanych przez jednostki sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim jest jednostka samorządu terytorialnego, tzw. próg unijny wynosi wyrażoną w złotych równowartość 200.000 euro (por. § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej - Dz. U. nr 1649, poz. 16318).

Dostrzeżenia wymaga, że zamawiającym w niniejszej sprawie jest Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie, prowadzony w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, a więc będący jednostką sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 10 ustawy z 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych). Organem założycielskim zamawiającego jest Województwo Warmińsko-Mazurskie w Olsztynie, a więc jednostka samorządu terytorialnego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z §1 ust. 3 statutu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie, stanowiącego załącznik do uchwały z 21 lutego 2012 r. nr XIV/266/12 Sejmiku Województwa Warmińsko-Mazurskiego. Powołane postanowienie stanowi, że „podmiotem tworzącym szpital jest Województwo Warmińsko-Mazurskie”.

Powyższe ustalenia prowadzą zatem to jednoznacznego wniosku, że w przypadku tego zamawiającego tzw. próg unijny w postępowaniu na usługi wynosi 200.000 euro. Zatem

wartość analizowanego postępowania, tj. 174.146,68 euro, nie przekracza kwot, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Z treści odwołania jednoznacznie wynikało, że dotyczyło ono zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez innego niż odwołujący wykonawcy, a także czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucał bowiem, że oferta złożona przez wykonawcę ARS MED powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jak również, iż zamawiający niezasadnie wybrał tę ofertę jako najkorzystniejszą. Nie kwestionował zatem czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego własnej oferty, czy też własnego wykluczenia. W świetle powyższego zachodziła przesłanka skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania określona w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy Pzp wskazano, iż w postępowaniu o wartości mniejszej 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) odrzućenia oferty odwołującego.

Analiza przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nie przyznał środka ochrony prawnej w postaci odwołania wobec zarzucanych zamawiającemu zaniechań i czynności. Zarzuty dotyczące zaniechania czynności odrzucenia innej, niż pochodzącej od odwołującego oferty, zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, w którym jest mowa o czynności odrzucenia oferty odwołującego. Odwołanie nie służy także wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę wyżej poczynione spostrzeżenia, a także wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, koniecznym było odrzucenie odwołania. Przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp obliguje bowiem Izbę do odrzucenia odwołania, w przypadku stwierdzenia, że zachodzi którakolwiek z okoliczności tam wskazanych, co podlega weryfikacji przez Izbę z urzędu. Nie przesądzając zatem o zasadności bądź nietrafności przedstawionych w odwołaniu zarzutów i argumentacji odwołującego, odwołanie należało odrzucić w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Na marginesie Izba wskazuje, że jeśli wykonawca kwestionował zasadność zaniechania lub czynności zamawiającego, wobec których nie przysługiwało odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2, to służyło mu prawo do poinformowania zamawiającego o tej okoliczności w oparciu o przepis art. 181 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, odwołanie odrzucono na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 nakazała Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 7.500 zł, stanowiącej nadpłacony przez odwołującego wpis od odwołania. W myśl § 1 ust. 1 pkt 1 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r., wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu na usługi, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wynosi 7.500 zł. Ponieważ odwołujący wniósł wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, zatem nadwyżkę ponad 7.500 zł należało odwołującemu zwrócić.

Przewodniczący: