

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 24 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2014 r. przez wykonawcę: **P..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FINNER POLSKA M..... P..... ul. Sienna 18, 96-100 Skierniewice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Akademia Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego w Poznaniu ul Królowej Jadwigi 27/39, 61-871 Poznań,**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **P..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FINNER POLSKA M..... P..... ul. Sienna 18, 96-100 Skierniewice, 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 **P..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FINNER POLSKA M..... P..... ul. Sienna 18, 96-100 Skierniewice** 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 **Poznaniu**.

**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 wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, w przedmiocie „dostawa bieżni ruchomej do badań i treningu sportowców wyczynowych”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 pod poz. 37904 w dniu 3 lutego 2014 r. Wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 122 222,22 zł, co stanowi równowartość 28 929,02 euro.

Pismem z dnia 14 lutego 2014 r. zamawiający powiadomił wykonawców o otwarciu ofert. Zamawiający podał, że do dnia 11 lutego 2014 r. (termin składania ofert) do zamawiającego wpłynęły dwie oferty, w tym oferta wykonawcy FINNER POLSKA M..... P..... . Zamawiający nie wykluczył żadnego z wykonawców ani nie odrzucił żadnej ze złożonych ofert.

Pismem z dnia 10 marca 2014 r. zamawiający powiadomił następnie wykonawców o unieważnieniu prowadzonego postępowania, wskazując jako podstawę prawną przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający wyjaśnił w uzasadnieniu tej decyzji, że w sposób niedostateczny i mało precyzyjny opisał przedmiot zamówienia, co w efekcie uniemożliwiało w sposób należyty i obiektywny ocenę złożonych ofert. Zamawiający uznał, że obie oferty złożone w postępowaniu przetargowym uniemożliwiają ich porównanie, choć obie oferty dotyczą bieżni zgodnych z wymogami zamawiającego. Oferta złożona przez wykonawcę MES Sp. z o. o. dotyczy urządzenia uznanego na rynku medycznym i wykorzystywanego przez laboratoria badawcze w kraju i na świecie. W przypadku oferty FINNER POLSKA M..... P..... zamawiający wskazał na wątpliwości, które dotyczą zamieszczonych w ofercie przez ww. wykonawcę fotografii poglądowych, które różnią się między sobą oraz nie potwierdzają informacji zawartych w załączniku nr 4 do SIWZ. Zamawiający jednocześnie zaznaczył, że oferowane przez FINNER POLSKA urządzenie spełnia wymogi wskazane w SIWZ oraz że zamawiający nie wymagał załączenia do oferty fotografii bieżni.

W dniu 14 marca 2014 r., tj. w terminie określonym w art. 182 ustawy Pzp, wykonawca FINNER POLSKA M..... P..... wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia

powstałych rozbieżności pomiędzy zamieszczonymi przez wykonawcę w ofercie: opisem przedmiotu zamówienia a fotografiami poglądowymi,

2. art. 91 ust 1 ustawy Pzp, poprzez nie dokonanie wyboru oferty FINNER POLSKA M..... P....., jako oferty najkorzystniejszej, stosownie do postanowień części XVII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
3. art. 93 ust 1 pkt. 7 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na skutek przyjęcia, że w SIWZ brak jest precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia należyte porównanie złożonych ofert, a w związku z tym postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia i uniemożliwiającą zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł w odwołaniu o:

1. uchylenie czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu prowadzonego postępowania na dostawę bieżni ruchomej do badań i treningu sportowców wyczynowych,
2. nakazanie zamawiającemu wykonania czynności wyboru oferty FINNER POLSKA M..... P....., jako oferty najkorzystniejszej,
3. zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że w dniu 12 marca 2014 r, skierował do zamawiającego pismo, w którym poinformował o sprzecznej z ustawą decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, argumentując, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. przepis art. 87, poprzez odebranie odwołującemu prawa do złożenia wyjaśnień w sprawie oferty oraz art. 91 ust. 1, poprzez zaniechanie wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej. Wykonawca wniósł także o unieważnienie podjętej przez zamawiającego decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania oraz dokonania wyboru oferty FINNER POLSKA M..... P....., jako najkorzystniejszej.

**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.

Izba stwierdziła, że rozpoznawane odwołanie zostało wniesione wobec czynności unieważnienia prowadzonego postępowania oraz wobec zaniechania czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podniósł w odwołaniu zarzuty dotyczące unieważnienia postępowania, zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz zaniechania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej - zgodnie z postanowieniami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, do zamawiającego w terminie składania ofert wpłynęły dwie oferty. Zamawiający nie dokonał w przedmiotowym postępowaniu czynności oceny ofert, w związku z czym nie odrzucił żadnej oferty, nie wykluczył żadnego wykonawcy i wybrał oferty najkorzystniejszej. Postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, jako obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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 reki 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 powyżej wskazanego przepisu, 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, w przedmiotowym postępowaniu odwołującemu nie przysługuje odwołanie wobec czynności wskazanych przez odwołującego w odwołaniu, tj. czynności unieważnienia postępowania, zaniechania dokonania czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ustalonym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę treść wniesionego odwołania Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek wskazanych w art. 180 ust. 2 Pzp, która uprawniałaby odwołującego do wniesienia odwołania. 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 niniejsze odwołanie odrzucić.

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:** .....