

Sygn. akt: KIO 2648/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 grudnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2015 r. przez wykonawcę **A. D.**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **A. D., Audiotech w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Teatr Muzyczny w Poznaniu**

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **A. D.**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **A. D., Audiotech w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. D.**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **A. D., Audiotech w Warszawie** 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 – Teatr Muzyczny w Poznaniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę konsoli dźwięku wraz z akcesoriami dla Teatru Muzycznego w Poznaniu”.

Przedmiotem zamówienia są dostawy. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 390.000 zł netto tj. równowartość 92.309,87 euro, a więc nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (pismo zamawiającego z 8 grudnia 2015 r., w aktach sprawy).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 grudnia 2015 r., pozycja 325316 (ogłoszenie o zamówieniu, w aktach sprawy). W tej samej dacie specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego.

W załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wymagał aby zamawiana konsola dźwięku posiadała m.in.

- *minimum 3 dotykowe ekrany o przekątnej nie mniejszej niż 15 cali,*
- *wymagane dwa zintegrowane moduły mierników METERBRIDGE będące interaktywnymi wyświetlaczami mierników, oparte o ekrany wysokiej rozdzielczości*
- *możliwość modyfikowania ustawień wtyczek „WAVES SOUNDGRID” (nazwa własna typu) za pomocą dedykowanego pokrętkła , wbudowanego ekranu LCD oraz możliwość zapisywania ustawień wtyczek w ramach presetów konsoli.*

Zamawiający wymagał także, aby zamawiany sceniczny RACK dedykowany do konsoli dźwięku posiadał:

- *wbudowany wyświetlacz LCD,*
- *wbudowany port USB, za pośrednictwem którego możliwe jest monitorowanie oraz sterowanie ustawieniami*

Wreszcie zamawiający wymagał także, aby przedmiotem dostawy była *Wbudowana karta do konsoli fonicznej, umożliwiająca podłączenie zewnętrznego, opcjonalnego serwera pozwalającego na współpracę z wtyczkami efektowymi typu: "WAVES SOUNDGRID" dla min. 32 kanałów mono lub stereo*

Powyższe ustalono na podstawie załącznika nr 2 do SIWZ, złożonego przez odwołującego przy odwołaniu.

W dniu 4 grudnia 2015 r., wykonawca A. D., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A. D., Audiotech w Warszawie, zwana dalej „odwołującym”, wniosła odwołanie do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego polegającej na opisie przedmiotu zamówienia dokonanej w sposób przytoczony powyżej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, gdyż – jego zdaniem – zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez odwołującego postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

**Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem, *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.*

Z treści odwołania jednoznacznie wynikało, że dotyczyło ono czynności zamawiającego polegającej na opisaniu przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucał bowiem, że opis zamawianych urządzeń wskazuje na konkretny produkt.

Nie ulegało również 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 390.000,00 zł netto tj. równowartość 92.309,87 euro. Zgodnie z wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy przepisem art. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) w przypadku dostaw zamawianych przez samorządową jednostkę kultury próg unijny przekracza zamówienie o wartości 207.000 euro. Wobec powyższego uznano, że wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

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) odrzucenia oferty odwołującego.

Analiza przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nie przyznał środka ochrony prawnej w postaci odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na opisanu przedmiotu zamówienia. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

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.

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

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Z powyższego przepisu wynika zakaz wydawania orzeczeń o charakterze merytorycznym, do jakich zalicza się oddalenie czy uwzględnienie odwołania, w innej formie aniżeli wyrok. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnej części nie miało jednak charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

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

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 6, art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

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). W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie tak Izby jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia

odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp (por. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt XII Ga 517/11).

**Przewodniczący:** .....