

Sygn. akt: KIO 1444/15

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 lipca 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 16 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 lipca 2015 r. przez wykonawcę **P. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: PAJA P. B., ul. Janowska 48B lok. 11, 81-017 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę – Miasto Elbląg, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg**

**postanawia:**

1. **odrzuć odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **P. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: PAJA P. B., ul. Janowska 48B lok. 11, 81-017 Gdynia** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **P. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: PAJA P. B., ul. Janowska 48B lok. 11, 81-017 Gdynia** 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 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 **Elblągu**.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

Gmina – Miasto Elbląg (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Obsługę szaleatów miejskich na ternie miasta Elbląga*”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 maja 2015 r. pod nr: 66277.

W postępowaniu tym wykonawca P. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: PAJA P. B. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”) w dniu 7 lipca 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Informacja o złożonym odwołaniu wraz z jego kopią została przesłana przez Zamawiającego pozostałym wykonawcom w dniu 7 lipca 2015 r. listem, a została doręczona adresatom w dniu 8 lipca 2015 r. Do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia, tj. do dnia 11 lipca 2015 r. do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie na usługę w trybie przetargu nieograniczonego i zamieścił w tym zakresie ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zgodnie z informacją udzieloną Izbie przez Zamawiającego w piśmie z dnia 9 lipca 2015 r., wartość szacunkowa przedmiotu niniejszego zamówienia została ustalona na kwotę: 350 201,00 zł, co stanowi: 82 889,77 euro, tj. mieści się poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (poniżej wartości tzw. „progów unijnych”).

Odwołujący złożył swoje odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu w dniu 30 czerwca 2015 r. wskazanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W treści odwołania zarzucił on Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania z powodu błędu Zamawiającego, polegającego na wskazaniu we wzorze umowy,

stanowiącym załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) stawki VAT w wysokości 8% (w sytuacji gdy prawidłowa stawka wynosi 23%), podczas gdy Zamawiający w SIWZ wskazywał (pkt 14 ust. 3), iż wysokość stawki podatku VAT może ulec zmianie, co prowadzi do wniosku, iż nie doszło do naruszenia, które miałyby lub mogłyby mieć wpływ na wynik tego postępowania, a wszyscy wykonawcy - jako podmioty profesjonalnie prowadzące działalność gospodarczą w zakresie obsługi szaleatów - mogli na równych zasadach uzyskać dostęp do informacji o aktualnej stawce podatkowej;

- 2) naruszenie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie oraz bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo braku wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, w sytuacji gdy Zamawiający zastrzegwał w SIWZ możliwość zmiany stawki podatku VAT, a określenie nieprawidłowej stawki podatku VAT we wzorze umowy nie mieści się w katalogu przesłanek unieważnienia umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3) naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego żądania złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty złożonej przez jednego z trzech wykonawców, który nie określił prawidłowej stawki podatku VAT, podczas gdy istniała możliwość sprostowania omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 ust. 3 ustawy Pzp jako tzw. innej omyłki.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że dotyczy ono czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, a zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z ustaleniami Izby informacja o wszczęciu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym złożono rozpoznawane przez Izbę odwołanie, została opublikowana w ogłoszeniu o zamówieniu, zamieszczonym przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych. Przedmiot niniejszego zamówienia stanowią usługi. Wartość tego zamówienia ustalona została na kwotę poniżej wartości kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (poniżej wartości „progów unijnych” równej dla usług realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, tj. poniżej równowartości 207 000 euro).

Izba ustaliła też, że przedmiotem zarzutów podnoszonych w odwołaniu były zarzuty dotyczące czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zaniechanie żądania przez Zamawiającego wyjaśnień co do treści złożonej w postępowaniu oferty. Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp w zamówieniach, których

wartość jest mniejsza niż wartość progów unijnych, odwołanie przysługuje wykonawcy wyłącznie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzuceniu oferty odwołującego.

Przywołany przepis określa zatem zamknięty katalog czynności Zamawiającego podlegających zaskarżeniu do Krajowej Izby Odwoławczej w trybie odwoławczym dla zamówień poniżej wartości progów unijnych. Z tych też względów, jeśli przedmiotem zarzutów odwołania jest czynność inna niż określona we wskazanym przepisie ustawy Pzp, odwołanie wykonawcy nie przysługuje i – w świetle art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp – podlega odrzuceniu bez jego merytorycznego rozpatrzenia, niezależnie od rangi i powagi zarzutów w nim podniesionych.

W przedmiotowej sprawie zaskarżone przez Odwołującego czynności i zaniechania nie mieszczą się w katalogu czynności wskazanych w przywołanym przepisie. Z tych też względów wypełnienie znalazła dyspozycja art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania, Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za koszty postępowania odwoławczego poniesione w przedmiotowej sprawie należało uznać - stosownie do § 3 pkt 1 wskazanego rozporządzenia - koszty wpisu uiszczony przez Odwołującego w kwocie: 7 500 zł.

**Przewodniczący:**

.....