

POSTANOWIENIE
z dnia 20 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 20 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2012 r. przez wykonawcę **Marek Stefański oraz Bartłomiej Gasparski prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Palmett – Markowe Ogrody s.c. Marek Stefański, Bartłomiej Gasparski, ul. Arbuzowa 14/26, 02-747 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Piła, Plac Stanisława Staszica 10, 64-920 Piła** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Rewitalizacja Parku na Wyspie – plac zabaw”,

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Marek Stefański oraz Bartłomiej Gasparski prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Palmett – Markowe Ogrody s.c. Marek Stefański, Bartłomiej Gasparski, ul. Arbuzowa 14/26, 02-747 Warszawa i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Marek Stefański oraz Bartłomiej Gasparski prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Palmett – Markowe Ogrody s.c. Marek Stefański,**

Bartłomiej Gasparski, ul. Arbuzowa 14/26, 02-747 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

- 2) nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Marek Stefański oraz Bartłomiej Gasparski prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Palmett – Markowe Ogrody s.c. Marek Stefański, Bartłomiej Gasparski, ul. Arbuzowa 14/26, 02-747 Warszawa**, kwoty 2 500,00 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych i zero groszy), stanowiącej część uiszczonego przez ww. wykonawcę wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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

do postanowienia z dnia 20 marca 2012 r. o sygn. akt KIO 502/12

Zamawiający - Gmina Piła, Plac Stanisława Staszica 10, 64-920 Piła prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Rewitalizacja Parku na Wyspie – plac zabaw”.

W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący - Marek Stefański oraz Bartłomiej Gasparski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Palmett – Markowe Ogrody s.c. Marek Stefański, Bartłomiej Gasparski, ul. Arbuzowa 14/26, 02-747 Warszawa, wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w dniu 14.03.2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu przedmiotem zaskarżenia uczynił czynność Zamawiającego obejmującą wadliwe przeprowadzenie badania i oceny ofert, bezpodstawnego zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej oraz bezpodstawnego dokonania unieważnienia postępowania.

Wskazał, iż czynnościom Zamawiającego zarzuca naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, art. 186 ust. 2 zdanie 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w sprawie KIO 395/12 oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący informację o zaskarżonej czynności Zamawiającego powziął w dniu 09.03.2012 r. za pomocą poczty elektronicznej.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 12.03.2012 r. za pomocą poczty elektronicznej.

Odwołanie zostało podpisane przez Szymona Kubackiego – adwokata na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22.02.2012 r. upoważniającego m.in. do wniesienia odwołania w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podpisanego przez Marka Stefańskiego oraz Bartłomieja Gasparskiego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 roku, tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji” do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacjami, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w dniu 30.01.2012 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 z dnia 30.01.2012 r. ogłoszenie o zamówieniu pod pozycją 27706.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 09.03.2012 r. zatytułowanym „zawiadomienie o unieważnieniu postępowania BZP.272.15.2012” poinformował Odwołującego, iż przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione, ponieważ jest obarczone niemożliwa do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jako podstawę prawną Zamawiający wskazał art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Powyższa czynność została zaskarżona przez Odwołującego.

Izba ustaliła ponadto, w oparciu o informację przekazaną przez Zamawiającego (pismo z dnia 20.03.2012 r. – znak BZP.IV.272.15.2012), że wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych w oparciu o art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia określona została w dniu 18 stycznia 2012 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego z dnia 19.12.2011 r. i wynosi 547.119,93 zł netto, co stanowi równowartość kwoty 136.113,03 euro.

Izba ustaliła również, iż przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są dostawy.

Izba ustaliła, iż Zamawiający jest jednostką samorządu terytorialnego.

Tym samym Izba ustaliła, iż szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ogłoszenia o zamówieniu oraz informacji przekazanych przez Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Na wstępie należy wskazać, że Izba z urzędu zobligowana jest ustalić, czy zostały spełnione przesłanki skutkujące odrzuceniem odwołania.

Na etapie posiedzenia niejawnego bez udziału stron Izba stwierdziła, iż w ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ 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.

Należy w tym miejscu wskazać, iż na wartość szacunkową zamówienia wskazują nie tylko informacje przekazane przez Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego, ale również miejsce i sposób publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

Jak wynika z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec 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 publicznego;
- odrzucenia oferty odwołującego.

Należy również wskazać, iż Odwołujący formułując swoje żądania wskazał, że: „W związku z tym, że interes Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy (...) żąda uwzględnienia odwołania:

- a) unieważnienia czynności unieważnienia,
- b) nakazanie dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- c) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej”.

Zgodnie z § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej jeżeli wartość zamówień udzielanych przez zamawiających innych niż określonych w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3, jest równa lub przekracza wyrażona w złotych równowartość kwoty 200 000 euro – dla dostaw lub usług.

Zgodnie z § 5 powyższego rozporządzenia rozporządzenie wchodzi w życie z dniem

1 stycznia 2012 r.

Biorąc pod uwagę fakt, iż przedmiotem zaskarżenia jest czynność obejmująca wadliwe przeprowadzenie badania i oceny ofert, bezpodstawnego zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej oraz bezpodstawnego dokonania unieważnienia postępowania Izba uznała, iż została wypełniona przesłanka uregulowana w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu 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.

Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę treść art. 189 ust. 3 ustawy Pzp Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 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) wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi, którego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (...) od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 7 500 zł. Tym samym wniesiony przez Odwołującego wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr podlegał częściowemu zwrotowi.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....