

Sygn. akt: KIO 560/10

POSTANOWIENIE

z dnia 12 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący- członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

po rozpoznaniu na niejawnym posiedzeniu ~~/rozprawie^z/~~ w dniu 12 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 31 marca 2010 r. wniesionego przez **Leszka Klonowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wielobranżowy „LESAN” Leszek Klonowski ul. Abramowskiego 9/44, 02-659 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. Pl. Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa** - przetarg XIIC, wymiana i renowacja magistral i sieci rozdzielczej – zadanie 09.1 (wybrane odcinki).

przy udziale wykonawcy XXX, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie XXX.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Leszka Klonowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wielobranżowy „LESAN” Leszek Klonowski ul. Abramowskiego 9/44, 02-659 Warszawa.

Przewodniczący

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (przetarg XIIC) na wymianę i renowację magistral i sieci rozdzielczej – zadanie 09.1 (wybrane odcinki), w dniu 31 marca 2010 r. zostało wniesione odwołanie przez Leszka Klonowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Wielobranżowy „LESAN” Leszek Klonowski z siedzibą w Warszawie, którego kopia została przekazana zamawiającemu w tym samym terminie. Odwołujący nadmienił, iż oferta w przedmiotowym postępowaniu została złożona przez konsorcjum wykonawców, którego odwołujący jako jeden z uczestników został wyznaczony pełnomocnikiem.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia odwołującego faksem w dniu 26 marca 2010 r. o wykluczeniu z postępowania konsorcjum wykonawców, którego liderem jest odwołujący oraz o zatrzymaniu wadium wniesionego przez tego wykonawcę. Odwołaniem została objęta czynność zamawiającego dotycząca zatrzymania wadium w kwocie 150 000 PLN wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 19 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 222, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65 poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706, Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zwrotu wpłaconego wadium w kwocie 150 000 PLN.

W uzasadnieniu odwołujący podał, iż niezłożenie dokumentów oraz oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp na wezwanie zamawiającego (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) wynikało z przyczyn nieleżących po jego stronie. Oświadczył, iż pismo z dnia 22 marca 2010 r. otrzymał w dniu 25 marca 2010 r., gdyż w tym dniu zostało ono odebrane z urzędu pocztowego, ale po godzinie 12-tej, a więc po upływie wyznaczonego terminu do złożenia dokumentów. Odwołujący zaznaczył, iż nie otrzymał wcześniej wezwania w żadnej innej formie tj. faksem lub elektronicznie. Podał, że od 22 marca 2010 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim. Nadmienił, iż z powodu wysokiej 40-stopniowej gorączki nie był w stanie przygotować żądanych dokumentów, nawet gdyby otrzymał wezwanie terminowo. Brak reakcji na wezwanie, w ocenie odwołującego, nie wynikał ze złej woli, ale z okoliczności (siły wyższej), na którą nie miał wpływu.

Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na odwołanie w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o wartości podanej w protokole postępowania w kwocie 1 317 554,61 euro netto, (1 607 416,62 euro brutto), co potwierdził zamawiający pismem z dnia 6 kwietnia 2010 r., doręczonym na wezwanie Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795) ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się UOPWE jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza 4 845 000 euro. Postępowanie zostało wszczęte w dacie 10.02.2010 r. przez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 poz. 38560.

Bezsprzecznie ustaloną i niekwestionowaną okoliczność stanowi, iż wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu nie przekracza kwot wymienionych w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Z kolei przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r. stanowi, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Katalog ten jest zamknięty i nie daje podstawy wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu o wartości mniejszej niż określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, do zaskarżania odwołaniem czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium w trybie art. 46 ust. 4a ustawy Pz, stanowiącym, iż zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, iż wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Okolicznością bezsporną jest, iż odwołujący nie skarżył czynności wykluczenia konsorcjum, którego jest liderem z postępowania i w tym zakresie nie podnosił żadnych zarzutów i żądań. Odwołał się od „wykluczenia z postępowania – w części dotyczącej zatrzymania wadium.”

Z tych względów odwołanie podlegało odrzuceniu stosownie do postanowień art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Przesłanki odrzucenia odwołania Izba ustala z urzędu. Zaistnienie podstawy określonej art. 189 ust. 2 ustawy Pzp obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, bez merytorycznego rozpatrywania zgłoszonych zarzutów i żądań.

Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym stosownie do postanowień art. 189 ust. 3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze ~~wyrok~~/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....