

Sygn. akt KIO 2013/12

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 września 2012 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 września 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2012 roku przez wykonawcę **MBJ Corporation Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Muzeum Łazienki Królewskie w Warszawie**

przy udziale wykonawcy – **ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MBJ Corporation Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

**Przewodniczący:**

### Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Łazienki Królewskie w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Nadzór inwestorski i konserwatorski w trakcie realizacji projektu pn. Konserwacja i remont Pałacu na Wyspie wraz z otoczeniem w Muzeum Łazienki Królewskie w Warszawie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 24 lipca 2012 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 267642-2012 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca **MBJ Corporation Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 21 września 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 20 września 2012 roku). Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w tym samym dniu.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego polegającą na zaniechaniu odtajnienia części oferty wykonawcy ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, mianowicie zaniechanie odtajnienia „Wykazu osób wraz z oświadczeniem o posiadaniu wymaganych uprawnień”. Odwołujący zarzucał naruszenie art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawy Pzp”) oraz art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez nieprawidłową ocenę informacji zawartych w części oferty wskazanego wykonawcy jako tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji niezgodną z prawem odmowę ujawnienia tych informacji Odwołującemu. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty, nakazanie Zamawiającemu ujawnienia informacji zawartych w ofercie wykonawcy ECM. W przypadku zawarcia umowy Odwołujący wnosił o unieważnienie umowy i nałożenie kary finansowej na Zamawiającego do 5 % wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Odwołujący zaznaczył, że powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 17 września 2012 roku.

Zamawiający w dniu 21 września 2012 roku drogą elektroniczną przekazał informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

W dniu 24 września 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożono zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego przez wykonawcę **ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie podpisał pełnomocnik wykonawcy, dla którego

załączono pełnomocnictwo podpisane przez osoby umocowane, ujawnione w złożonym odpisie KRS. Kopia przystąpienia została przekazana Odwołującemu i Zamawiającego (dowód w aktach sprawy). Wypełnione zostały zatem wszystkie przesłanki formalne pozwalające uznać przystąpienie za skuteczne.

Zarówno Przystępujący, jak też Zamawiający wnosili o odrzucenie odwołania, z uwagi na fakt, że zostało ono złożone na czynności inne niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, a wartość prowadzonego postępowania jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 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”.

Jak ustalono na podstawie akt sprawy – pisma Zamawiającego z dnia 25 września 2012 roku, wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 293 857,78 zł, co stanowi równowartość 73 106,00 euro.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyły czynności zaniechania odtajnienia części oferty wybranego wykonawcy i naruszenia przez Zamawiającego zasady jawności postępowania.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

W tak potwierdzonym stanie faktycznym skład orzekający Izby stwierdził, iż zachodzi przesłanka skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp 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 wskazano

wyraźnie, 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.

Skład orzekający uznał, iż odwołanie dotyczy czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskarżenia decyzji Zamawiającego. Odwołanie dotyczy czynności zaniechania odtajnienia części oferty wykonawcy wybranego. Z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 189 ust. 2 ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiego rozstrzygnięcia. Zarzuty dotyczące zaniechania odtajnienia innej oferty zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody Izby oraz wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 180 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiej czynności. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**