

Sygn. akt KIO 97/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 23 stycznia 2013 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 stycznia 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2013 roku przez wykonawcę **Ebilet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Teatr Wielki – Operę Narodową w Warszawie**

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Ebilet 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 – Teatr Wielki – Opera Narodowa w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę nowego portalu Teatru Wielkiego - Opery Narodowej - strony [www.teatrwielki.pl](http://www.teatrwielki.pl) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 29 listopada 2012 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 252573-2012 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca **Ebilet Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 15 stycznia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w tym samym dniu za pomocą faksu.

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do nieuzasadnionego uprzywilejowania podmiotu, którego oferta została wybrana w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący zaznaczył, że powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 10 stycznia 2013 roku. Do momentu wydania niniejszego postanowienia, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło jakiegokolwiek zgłoszenie przystąpienia.

W dniu 17 stycznia 2013 roku Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił 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. Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutu niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty, a tylko taki zarzut, zdaniem Zamawiającego, w danych okolicznościach faktycznych mógłby powodować skuteczność wniesionego odwołania.

**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 18 stycznia 2013 roku, wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 430 226,25 zł, co stanowi równowartość 107 032,10 euro, w kwocie tej wliczono wartość przewidywanych zamówień uzupełniających.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyło czynności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Choć oferta Odwołującego została na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w postępowaniu odrzucona, Odwołujący korzystając ze środka ochrony prawnej, powyższej czynności nie zakwestionował.

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 w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

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 prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. 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 tego typu

czynności 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, a tej dokonanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności wykonawca w odwołaniu nie zakwestionował, wskazując jedynie na naruszenie przepisu ogólnego, mianowicie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, który nie może być samodzielną podstawą zarzutu.

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:**