

Sygn. akt: KIO 79/12

POSTANOWIENIE
z dnia 19 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 19 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu w dniu 12 stycznia 2012 r. przez **Budex P.W. Sp. z o.o., ul. Bełdan 3 m. 25, 02-695 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Włochy, al. Krakowska 257, 02-133 Warszawa**

postanawia:

1. **odrzuć odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Budex P.W. Sp. z o.o., ul. Bełdan 3 m. 25, 02-695 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Budex P.W. Sp. z o.o., ul. Bełdan 3 m. 25, 02-695 Warszawa** tytułem należnego wpisu od odwołania
 - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Budex P.W. Sp. z o.o., ul. Bełdan 3 m. 25, 02-695 Warszawa** kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej nadpłaconą kwotę tytułem wpisu od odwołania.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Włochy (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zadanie inwestycyjne nr C/WŁO/V/10/4 - modernizacja budynku szkoły poprzez rozbudowę budynku Szkoły Podstawowej nr 227 przy ul. Astronautów o pomieszczenie dla potrzeb przedszkola”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: „BZP”) z dnia 2 grudnia 2011 r. pod numerem 408410.

W postępowaniu tym wykonawca Budex P.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 12 stycznia 2012 r. (dalej: „Odwołujący”) złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu tym podniósł on następujące zarzuty:

- 1) zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez firmę Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pomimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu, gdyż zawarte w niej oświadczenie stanowiące załącznik nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) nie jest zgodne z dokumentami rejestracyjnymi firmy;
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Sebastiana Świącickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Sebud Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Sebastian Świącicki z siedzibą w Grajewie, pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu, gdyż zawarte w niej oświadczenie stanowiące załącznik nr 2 do SIWZ nie jest zgodne z dokumentami rejestracyjnymi firmy;
- 3) wybór oferty Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej spośród złożonych ofert;
- 4) nie dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

W tym zakresie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 oraz art. 91 ust. 1.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Sebastiana Świącickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Sebud Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Sebastian Świącicki z siedzibą w Grajewie;
- 5) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- 6) nakazanie wykluczenia z postępowania Sebastiana Świącickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Sebud Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Sebastian Świącicki z siedzibą w Grajewie;
- 7) nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert;
- 8) nakazanie Zamawiającemu dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty sposób ofert nie podlegających odrzuceniu.

Izba ustaliła, 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 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 określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Z kolei art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że jeśli 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 spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Wskazany przepis zatem określa zamknięty katalog sytuacji, w których wykonawcy zainteresowanemu uzyskaniem zamówienia publicznego o wartości nie przekraczającej wartości tzw. progów unijnych przysługuje prawo złożenia odwołania. Przepis ten wskazuje więc, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co do czynności zamawiającego podejmowanych po otwarciu ofert odwołanie przysługuje wyłącznie wobec

czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty. Odwołanie w takim postępowaniu o takiej wartości nie przysługuje natomiast od zaniechania dokonania czynności wykluczenia innego niż odwołujący się wykonawca, czy też zaniechania odrzucenia oferty innej niż oferta odwołującego się wykonawcy.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie – jak ustalono powyżej – zarzuty Odwołującego dotyczą zaniechań Zamawiającego dokonania czynności odrzucenia ofert konkurentów Odwołującego w postępowaniu i zaniechania ich wykluczenia z tego postępowania (wykonawcy: Rekord A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Sebastian Świącicki prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Sebud Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Sebastian Świącicki z siedzibą w Grajewie). Taki rodzaj czynności nie został wymieniony w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, który to przepis reguluje wyłączone sytuacje, w których wykonawcy przysługuje prawo do wniesienia odwołania w zamówieniach o wartości nie przekraczającej wartości progów unijnych, tj. kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Co do wartości zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie Izba ustaliła, że wartość ta nie przekracza wartości progów unijnych. Zamawiający w piśmie z dnia 16 stycznia 2012 r. (znak: UD-XVI-WZP-PTO-271-33-PNS 31-43-11/12) na wezwanie Prezesa Izby z dnia 13 stycznia 2012 r. wskazał, że wartość przedmiotowego zamówienia wynosi 1 639 499,19 zł. Zamawiający podkreślił, że wartość ta nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty: 4 845 000,00 euro. Podstawa zaś do przeliczenia wartości złotych na euro, uwzględniając datę wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (2 grudnia 2011 r.), została określona w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 224, poz. 1796) i wynosi ona 3,839. Ogłoszenie o zamówieniu w tym postępowaniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych. Treść ogłoszenia o zamówieniu oraz opis przedmiotu zamówienia wskazują, że jest to zamówienie na roboty budowlane

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że wartość zamówienia, w którym złożono rozpoznawane przez Izbę odwołanie, nie przekracza równowartości kwoty 4 845 000,00 euro, o której to kwocie mowa w § 1 pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. Nr 224, poz. 1795), wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i mającego zastosowanie do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia z racji daty jego wszczęcia. Powyższe oznacza, że prowadzone postępowanie nie przekracza wartości progów unijnych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 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). Jednocześnie też Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu nadpłaconej kwoty tytułem opłaty wpisu od odwołania należnego w tym postępowaniu. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1) wskazanego powyżej rozporządzenia wpis od odwołania w zamówieniach na roboty budowlane o wartości mniejszej niż wartość progów unijnych wynosi 10 000 zł. Tymczasem Odwołujący tytułem wpisu od wniesionego odwołania dokonał wpłaty kwoty 20 000 zł. Z tych też względów - w ocenie Izby - należało orzec o zwrocie na rzecz Odwołującego nienależnej w tej sprawie nadpłaty kwoty wpisu.

Przewodniczący:

.....