

Sygn. akt: KIO 416/18

POSTANOWIENIE
z dnia 12 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2018 r. przez wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, al. Jana Pawła II 13,00-828 Warszawa**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) 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:

U z a s a d n i e

Zamawiający – Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa mebli biurowych do Biura Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych”.

Przedmiotem zamówienia są dostawy.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z 7 marca 2018 r. wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia wynosi 438 840,00 zł netto, tj. 101 778,88 euro.

Powyższe znalazło odbicie na str. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z której jednoznacznie wynikało, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stosując przepisy dla postępowań o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 stycznia 2018 r., nr 508323-N-2018.

W dniu 5 marca 2018 r., wykonawca TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, zwana dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo iż nie zaszły opisane w tym przepisie przesłanki, w szczególności nie wystąpiła w postępowaniu niemożliwa do usunięcia wada postępowania powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne w zakresie pakietu meble biurowe;
- 2) art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności, prowadzące w konsekwencji do zaniechania dokonania wyboru jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert,

- 3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jak oferty najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem, *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.*

Z treści odwołania jednoznacznie wynikało, że dotyczyło ono czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia. Również zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący opierał na zaniechaniu dokonania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej – wskazując przy tym, że było to konsekwencją unieważnienia postępowania przed dokonaniem oceny i badania ofert.

Nie ulegało także wątpliwości, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie części zamówienia stosując przepisy właściwe dla postępowań o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający oszacował bowiem wartość części zamówienia na kwotę 438 840,00 zł netto tj. równowartość 101 778,88 euro. Kwota ta nie przekracza kwot określonych w wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy przepisem art. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2479).

W świetle powyższego zachodziła przesłanka skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania określona w art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym *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 Pzp wskazano, 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) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego,
- 5) opisu przedmiotu zamówienia,
- 6) wyboru oferty najkorzystniejszej.

Analiza przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nie przyznał środka ochrony prawnej w postaci odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia. Zarzuty dotyczące unieważnienia postępowania nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę wyżej poczynione spostrzeżenia, a także wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, koniecznym było odrzucenie odwołania. Przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp obliguje bowiem Izbę do odrzucenia odwołania, w przypadku stwierdzenia, że zachodzi którakolwiek z okoliczności tam wskazanych, co podlega weryfikacji przez Izbę z urzędu.

Na marginesie Izba wskazuje, że jeśli wykonawca kwestionował zasadność czynności zamawiającego, wobec której nie przysługiwało odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, to służyło mu prawo do poinformowania zamawiającego o tej okoliczności w oparciu o przepis art. 181 ust. 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Z powyższego przepisu wynika zakaz wydawania orzeczeń o charakterze merytorycznym, do jakich zalicza się oddalenie czy uwzględnienia odwołania, w innej formie aniżeli wyrok. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnej części nie miało jednak charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 6, art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp 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 ze zm.). W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie tak Izby jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący: