

**Sygn. akt KIO 1190/11**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 czerwca 2011 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 czerwca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2011 roku przez wykonawcę – Spółdzielnię Spółdzielcze Zrzeszenie Prywatnych Firm BUDO-INSTAL w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Spółdzielnię Spółdzielcze Zrzeszenie Prywatnych Firm BUDO-INSTAL w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez tego 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 – Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Modernizację budynku F – realizacja w 2011 r.*”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 19 kwietnia 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 118347-2011.

W dniu 2 czerwca 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Projektowania i Realizacji Inwestycji Instalprojekt Holding spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie. Zamawiający nie wykluczył żadnego z wykonawców ani nie odrzucił żadnej z ofert (vide: protokół z postępowania).

Od powyższej czynności Odwołujący - Spółdzielnia pod nazwą Spółdzielcze Zrzeszenie Prywatnych Firm BUDO-INSTAL w Warszawie wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2011 r.

W odwołaniu Odwołujący kwestionuje decyzję Zamawiającego w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty a także przyznaną punktację według ustalonego kryterium oceny ofert, zarzucając naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, przez nie odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią SIWZ i niezachowanie zasad uczciwej konkurencji;
- 2) art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 ustawy, przez nie wybranie najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że wybrana oferta nie spełnia wymogów SIWZ;
- 3) przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Projektowania i realizacji Inwestycji INSTALPROJEKT Holding Sp. z o. o. w Warszawie;
- 2) powtórzenie wyboru najkorzystniejszej oferty spełniającej wymagania SIWZ.

**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 – protokołu z postępowania oraz pisma Zamawiającego z dnia 8 czerwca 2011 r., wartość zamówienia jest niższa od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i wynosi 7.500.000 zł, co stanowi równowartość 1.953.633,76 euro.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczy zaniechania odrzucenia oferty wybranej, najkorzystniejszej a także punktacji przyznanej Odwołującemu w ramach przyjętych podkryteriów oceny ofert (rozwiązania architektoniczno – urbanistyczne oraz funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań).

Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu, na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdzono, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 180 ust. 2 powołanej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano natomiast, 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.

Analiza treści odwołania wyraźnie wskazuje, iż dotyczy ono czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskarżenia decyzji zamawiającego. Odwołanie dotyczy bowiem czynności zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy a także przyznanej Odwołującemu punktacji. Z powodu braku tego typu czynności w katalogu enumeratywnie wymienionych czynności, zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 odrzucenia innej oferty nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania. Podobnie, nie sposób uznać, by przyznanie takiej lub innej oceny punktowej, w ramach oceny oferty Odwołującego mogło być uznane za mieszczące się w kategorii czynności wyszczególnionych w treści art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazano wyżej – spośród czynności odnoszących się wprost do sytuacji Odwołującego, odwołanie przysługuje wyłącznie na wykluczenie Odwołującego z postępowania lub odrzucenie jego oferty. Nie obejmuje to zatem oceny zaproponowanych rozwiązań, dotyczącej postawionych w postępowaniu kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej i przyznawanej w związku z tym punktacji.

Biorąc pod uwagę wyżej poczynione spostrzeżenia oraz wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, z powodu braku kwestionowanych czynności i zaniechań w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić należało, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 180 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania od nieodrzuconia oferty innego Wykonawcy lub przyznania takiej lub innej oceny wykonawcy według postawionych w postępowaniu kryteriów. Tym samym odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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:**