

Sygn. akt: KIO 825/10

POSTANOWIENIE
z dnia 19 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 maja 2010 roku **NTG Gaworski Jarosław Gaworski, ul. Grodkowska 56, 48-300 Nysa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Urząd Gminy, ul. 1 Maja 69, 48-388 Kamiennik**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **NTG Gaworski Jarosław Gaworski, ul. Grodkowska 56, 48-300 Nysa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczony przez **NTG Gaworski Jarosław Gaworski, ul. Grodkowska 56, 48-300 Nysa**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 Opolu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do postanowienia o sygn. akt KIO 825/10

Zamawiający, **Urząd Gminy w Kamienniku** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) – zwanej dalej "ustawą" lub "ustawą PZP" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Budowę kanalizacji sanitarnej w Goworowicach z wymianą sieci wodociągowej z rur azbestowych na inne z przyłączami.*

W dniu 29 marca 2010 roku Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 89458-2010 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

W dniu 26 kwietnia 2010 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej podmiotu Zakład Instalcyjno-Budowlany „TEWI” Wincenty Porada.

Odwołujący, NTG Gaworski Jarosław Gaworski, ul. Grodkowska 56, 48-300 Nysa, w dniu 7 maja 2010 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na przyjęciu oferty wybranej, która w ocenie Odwołującego jest niezgodną z warunkami określonymi w SIWZ (nieuzupełnienie projektu umowy i nieparafowanie umowy; niedołączenie oświadczenie, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 17 ustawy PZP; przyjęcie oferty, gdzie ceny jednostkowe wyrażone zostały z trzema miejscami po przecinku). Odwołujący wnosił o powtórzenie czynności ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i zgodnej z SIWZ.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 marca 2010 roku, tj 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 12 maja 2010 roku, wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych

wydanych na podstawie art. 11. ust 8 ustawy Pzp i wynosi 2 382 327,12 zł, co stanowi równowartość 620 559, 29 euro.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyły czynności nieodrzczenia oferty wybranej, najkorzystniejszej.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy 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.

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 odrzucenia oferty innego wykonawcy. 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 odrzucenia innej oferty zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy PZP, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

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 jak nieodrzućenie oferty innego Wykonawcy. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy.

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, 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).

Przewodniczący:

.....