

POSTANOWIENIE
z dnia 3 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **3 września 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2015 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Soley sp. z o.o. z siedzibą w Balicach, Mostmarpal sp. z o.o. z siedzibą w Zarzeczcu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zabezpieczenie osuwiska zlokalizowanego przy przepuszcie nr 6 drogi krajowej nr 28 około 3+625 w gminie Mucharz, pow. Wadowicki, woj. Małopolskie* (nr postępowania 869/IBŚ/2015/HŁ)

prowadzonym przez zamawiającego: **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie** przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Inżynieryjne „IMB-Podbeskidzie” sp. z o.o. z siedzibą w Skoczowie** – zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Soley sp. z o.o. z siedzibą w Balicach, Mostmarpal sp. z o.o. z siedzibą w Zarzeczcu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołuującego** 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 2013 r. poz. 907, 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Zabezpieczenie osuwiska zlokalizowanego przy przepuście nr 6 drogi krajowej nr 28 około 3+625 w gminie Mucharz, pow. Wadowicki, woj. Małopolskie* (nr postępowania 869/IBŚ/2015/HŁ). Ogłoszenie o tym zamówieniu 23 lipca 2015 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 186756. Wartość tego zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

28 sierpnia 2015 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Soley sp. z o.o. z siedzibą w Balicach, Mostmarpal sp. z o.o. z siedzibą w Zarzeczcu {dalej również: „Konsorcjum Soley”} – wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie {zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu} od następująco określonych czynności lub zaniechań Zamawiającego:

1. Niezwrócenia się bezpośrednio do Mota-Engil Central Europe Ceska Republika a.s. z siedzibą w Pradze lub też do zarządu Mota-Engil Central Europe S.A. z siedzibą w Krakowie o dodatkowe informacje dotyczące wystawionych referencji na rzecz drugiego z występujących w przetargu oferentów – Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „IMB- Podbeskidzie” sp. z o.o. {dalej również: „IMB-Podbeskidzie”}.
2. Niewykluczenia oferty IMB-Podbeskidzie z postępowania.
3. Braku uznania oferty IMB-Podbeskidzie za odrzuconą.
4. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez IMB-Podbeskidzie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 2 w zw. z § 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231; dalej również: „rozporządzenie o dokumentach”) – przez zaniechanie uzyskania dodatkowych informacji od Mota-Engil Central Europe Ceska Republika a.s. lub Mota-Engil Central Europe S.A. z siedzibą w Krakowie jako wystawcy referencji dla IMB-Podbeskidzie, czy roboty wykonywane na rzecz Mota-Engil Central Europe Ceska Republika a.s. zostały wykonane, czy też wciąż trwają, w sytuacji gdy Zamawiający

powziął informację od Odwołującego, że IMB-Podbeskidzie w dalszym ciągu wykonuje roboty, a tym samym nie wykonało w całości robót, implikując tym samym skutek w postaci niespełnienia warunku przetargu, a to wobec braku odpowiedniego doświadczenia po stronie drugiego z oferentów – IMB-Podbeskidzie.

2. Art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 – przez niewykluczenie oferty „IMB-Podbeskidzie”, w sytuacji gdy zachodziły ku temu przesłanki, gdyż nie posiadało odpowiedniego doświadczenia wymaganego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.
3. Art. 24 ust. 4 – przez brak odrzucenia oferty „IMB-Podbeskidzie” w sytuacji zaistnienia podstaw do wykluczenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru oferty IMB- Podbeskidzie jako najkorzystniejszej.
2. Powtórzenia badania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty Odwołującego, i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał okoliczności faktyczne, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania w powyższym zakresie.

Zamawiający poinformował Izbę, że 28 sierpnia 2015 r. przekazał faksem drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu kopię odwołania.

31 sierpnia 2015 r. Przedsiębiorstwo Inżynieryjne „IMB-Podbeskidzie” sp. z o.o. z siedzibą w Skoczowie zgłosiło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania, a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności tego przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 pzp, względnie o jego oddalenie jako niezasadnego, prezentując okoliczności faktyczne, które jego zdaniem o tym świadczą.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający prowadzi powyżej opisane postępowanie o udzielenie zamówienia jako postępowanie, w którym wartość szacunkowa zamówienia wynosi 11.811.229,00 zł (w tym zamówienia uzupełniające 1.900.000,00 zł), co stanowi równowartość 2.795.623,33 euro {według kursu złotego w stosunku do euro wynoszącego 4,2249 na mocy § 1 obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2013 r.)}, a więc jest mniejsza od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, która wynosi aktualnie 5.186.000 euro dla robót budowlanych {na mocy § 1 obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2013 r.)}.

Odwołanie nie zawiera zarzutów dotyczących wykluczenia Odwołującego z postępowania lub odrzucenia oferty Odwołującego.

Od odwołania uiszczono wpis w wysokości 10 tys. zł, czyli w wysokości właściwej dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dla którego wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona na podstawie powyżej wskazanego przepisu rozporządzenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

W tak ustalonych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu.

Art. 189 ust. 2 ustawy pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu, zgodnie z art. 189 ust. 4 pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 pzp.

Według art. 180 ust. 2 pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza 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 {przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) i obowiązuje od 29 stycznia 2010 r.}.

Izba zważyła, że wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczą czynności lub zaniechań Zamawiającego związanych z ofertą złożoną przez Przystępującego. Natomiast zarzuty odwołania nie dotyczą czynności, o których mowa w art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 pzp, czyli w tym przypadku wykluczenia Odwołującego z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Z odwołania wynika wręcz, że Konsorcjum Soley nie zostało wykluczone z postępowania, ani jego oferta nie została odrzucona. Zarzuty odwołania zmierzają wyłącznie do wykluczenia z postępowania Przystępującego, względnie odrzucenia jego oferty, co w konsekwencji miałyby doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako jedynej pozostałej w postępowaniu. Tymczasem na mocy przywołanego powyżej przepisu Odwołującemu przysługuje wyłącznie uprawnienie do odwołania się od czynności, które eliminowałyby go z udziału w postępowaniu.

Wobec stwierdzenia zajścia przesłanek odrzucenia odwołania, Izba nie mogła merytorycznie rozpoznać odwołania, które podlega obowiązkowemu odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy pzp. Z tego względu, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy pzp – odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 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), obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczzonego przez niego wpisu.

Przewodniczący: