

Sygn. akt KIO 1686/15

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 sierpnia 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2015 roku przez wykonawcę **R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Jednostkę Wojskową 4620 z siedzibą w Toruniu**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO z siedzibą w Bydgoszczy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawcy R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO z siedzibą w Bydgoszczy z rachunku bankowego kwoty 7 500 zł 00 gr (siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej kwotę nadpłaconego wpisu

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 **Toruniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – **Jednostka Wojskowa 4620 z siedzibą w Toruniu** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawę sprzętu służby żywnościowej”, numer referencyjny P/33/IW/15 ,w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 1 lipca 2015 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 16278-2015 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy). Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 243 712, 67 zł, co stanowi równowartość 57 684,84 euro, a więc wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wykonawca **R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO z siedzibą w Bydgoszczy** wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 6 sierpnia 2015 roku. Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w dniu 4 sierpnia 2015 roku za pomocą faksu.

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji; 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w stosunku do oferty wybranej tj. brak wykluczenia oferenta za złożenie nieprawdziwych informacji; naruszenie art. 83 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty wariantowej; art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie niedozwolonych negocjacji w zakresie treści oferty; art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty zawierającej rażąco niską cenę; art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez niezwróćenie się do wykonawcy wybranego o udzielenie wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny oraz naruszenie art. 93 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania, powtórzenie badania ofert i odrzućenie oferty wybranej oraz uznanie za najkorzystniejszą oferty Odwołującego.

Zamawiający oświadczył, iż kopię odwołania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 5 sierpnia 2015 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz faksu. Do momentu wydania niniejszego postanowienia, do Prezesa KIO nie wpłynęło przystąpienie po żadnej ze stron postępowania odwoławczego.

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

Jak ustalono na podstawie akt sprawy – pisma Zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2015 roku, postępowanie dotyczy zamówienia publicznego na dostawy, a wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyły czynności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechania odrzucenia oferty wybranej, co zdaniem Odwołującego nastąpiło w sposób nieprawidłowy.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 i 6 ustawy Pzp.

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 prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i niewykluczenia wybranego wykonawcy z postępowania i zaniechania odrzucenia jego oferty. 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 tego typu czynności zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania, Wskazywanie natomiast jedynie na naruszenie przepisu ogólnego, mianowicie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, nie może być samodzielną podstawą zarzutu.

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. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Ponadto, jak wynika ze zgromadzonej przez Izbę dokumentacji, nawet gdyby Odwołujący zakwestionował czynność mieszczącą się w katalogu czynności objętych art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, to wykonawca o czynności stanowiącej podstawę do korzystania ze środków ochrony prawnej dowiedział się w dniu 31 lipca 2015 roku. Informacja przekazana została za pomocą faksu i poczty elektronicznej. Tymczasem odwołanie w wymaganej formie pisemnej (art. 180 ust. 4 ustawy Pzp) trafiło do Prezesa KIO w dniu 6 sierpnia 2015 roku. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli informacje zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Są to uregulowania, które znajdują zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. A zatem, ostatecznym terminem na wniesienie odwołania był 5 sierpnia 2015 roku. Powyższe oznacza, że odwołanie podlega więc odrzuceniu także na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 3 i 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, 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), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, postanawiając jednocześnie o zwrocie wykonawcy kwoty 7 500 zł 00 gr nadpłaconego wpisu.

Przewodniczący: