

Sygn. akt: KIO 1578/11

POSTANOWIENIE
z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 sierpnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2011 r. przez wykonawcę **OTIS sp. z o.o., ul. Postępu 14, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. Prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice - Ochojec**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża OTIS sp. z o.o., ul. Postępu 14, 02-676 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez OTIS sp. z o.o., ul. Postępu 14, 02-676 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 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, 40-635 Katowice-Ochojec, ul. Ziołowa 45/47, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn: „Konserwacja dźwigów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 lipca 2011 r. pod nr 183559-2011.

W dniu 18 lipca 2011 r. Zamawiający przesłał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 22 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło (wpływ bezpośredni) odwołanie wykonawcy OTIS Sp. z o.o., ul. Postępu 14, 02-676 Warszawa. Odwołujący kwestionował wybór przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty Józefa Liszki prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Elektromechanika Dźwigowa Pomiary i Instalacje Elektryczne Józef Liszka (dalej „Elektromechanika Dźwigowa Pomiary i Instalacje Elektryczne Józef Liszka”). Podnosił, iż Zamawiający przyznał ofercie zwycięskiej 100 punktów, podczas gdy Odwołujący otrzymał jedynie 26,88 punktów. Odwołujący podkreślał, iż z powyższym rozstrzygnięciem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Wskazywał, iż Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w sposób bezsporny określała, że Zamawiający dokona wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie jedynego kryterium, jakim była cena (cena waga 100%). Zatem, zdaniem Odwołującego, żadne inne kryteria nie powinny mieć wpływu na rozstrzygnięcie o wyborze oferty w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący podnosił, iż do przetargu zgłosiło się tylko dwóch ww. wykonawców, którzy zaproponowali następujące ceny brutto: Elektromechanika Dźwigowa Pomiary i Instalacje Elektryczne Józef Liszka - 173.520,96 zł, OTIS Sp. z o.o. - 160.027,92 zł. Odwołujący wskazywał, iż z porównania zaproponowanych przez wykonawców cen w sposób oczywisty wynika, iż niższą cenę zaoferował Odwołujący. W związku z powyższym czynność Zamawiającego polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty była czynnością niezgodną z przepisami ustawy Pzp, zgodnie z którą Zamawiający ma obowiązek wybrać najkorzystniejszą spośród ofert.

W dniu 26 lipca 2011 r. Odwołujący został wezwany do usunięcia braków formalnych odwołania poprzez przesłanie w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania dowodu przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. W wykonaniu wezwania w tym samym dniu

Odwołujący drogą elektroniczną przesłał potwierdzenie przekazania Zamawiającemu kopii odwołania faksem w dniu 22 lipca 2011 r. Oryginał uzupełnienia wpłynął w dniu 28 lipca 2011r.

W dniu 27 lipca 2011 r. Zamawiający pismem z tej samej daty przesłanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem poinformował o unieważnieniu w dniu 26 lipca 2011 r. niniejszego postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ponadto wskazywał, iż odwołanie zostało wniesione bezzasadnie, ponieważ zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp 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.

Żadna z ww przesłanek nie miała miejsca w prowadzonym postępowaniu.

W dniu 26 lipca 2011 r. Zamawiający w trybie art. 185 ust. 1 ustawy Pzp poinformował o wniesieniu odwołania, wezwał do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przekazał kopię odwołania. W ustawowym terminie 3 dni nie wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego.

W dniu 26 lipca 2011 r. Zamawiający przekazał także wykonawcom informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Przedmiotem zamówienia są usługi, których wartość, zgodnie z protokołem postępowania, została oszacowana na kwotę 191.433,02 zł, co stanowi równowartość 49.865,334 euro. W protokole wskazano, iż jest to zamówienie udzielane w częściach, a wartość udzielanego zamówienia została ustalona na kwotę 146.341,46 zł, co stanowi równowartość 38.119,68 euro. Przeliczenia dokonano według średniego kursu złotego w stosunku do euro ustalonego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 224 poz. 1796) wynoszącego 3,839. Wartość zamówienia jest zatem mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z § 1 pkt 1) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 224, poz. 1795) dla zamówień w

zakresie usług udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, powołaną kwotę określono na poziomie 125.000 euro. Przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, ze zm.) w art. 9 pkt 10 zaliczają samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej do sektora finansów publicznych. Ponadto okoliczność, iż przedmiotowe postępowanie dotyczy zamówienia o wartości poniżej 125.000 euro wynikało z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zaś ogłoszenie zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Tym samym, w rozpatrywanym przypadku, zastosowanie znajdzie przepis art. 189 ust. 2 pkt 6) w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż odwołanie dotyczy czynności innych niż określone w przywołanym art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. W związku z powyższym, zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności enumeratywnie wymienionych w tym przepisie, tj. wobec:

- 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.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp odwołanie dotyczące czynności innych niż określone w art. 180 ust. 2 (w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8) ustawy Pzp, podlega odrzuceniu. W przedmiotowym odwołaniu zarzuty podnoszone przez Odwołującego dotyczą nieprawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej, przy zastrzeżeniu, iż Odwołujący nie został z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykluczony, zaś jego oferta nie została odrzucona. Odwołujący zarzuca bowiem Zamawiającemu wybór oferty wykonawcy Elektromechanika Dźwigowa Pomiar i Instalacje Elektryczne Józef Liszka niezgodnie z przyjętymi przez siebie kryteriami – tj. kryterium cena 100%, wskazując, iż złożył ofertę tańszą od wybranej. Zaskarżona czynność Zamawiającego nie mieści się więc w katalogu czynności, wobec których przysługują środki ochrony prawnej w postępowaniach

o wartości zamówienia mniejszej niż „progi unijne”. Wskazany przepis natomiast nie daje możliwości korzystania z odwołania w przypadku kwestionowania czynności wyboru oferty innego wykonawcy. Zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy Pzp uczestnik postępowania może jedynie w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania poinformować zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności lub zaniechaniu czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, w przypadku stwierdzenia, że zachodzi którakolwiek z okoliczności tam wskazanych, co podlega weryfikacji przez Izbę z urzędu. Odwołanie należało zatem odrzucić w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp.

Z powyższych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 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).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. Nr 48 poz. 280), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego

Przewodniczący: