

Sygn. akt: KIO 180/11

POSTANOWIENIE

z dnia 9 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 31 stycznia 2011 r. wniesionego przez wykonawcę: **Grupa Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa** od czynności zamawiającego, którym jest **Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Grupa Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę: **Grupa Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „dostawa pompy typu OW 250.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 grudnia 2010 r., pod nr 373763-2010.

W dniu 31 stycznia 2011 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania czynności odrzucenia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, oferty złożonej przez Zakład Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Sp. z o.o. Z ostrożności procesowej Odwołujący sformułował zarzut ewentualny w postaci zaniechania czynności wezwania wskazanego wykonawcy, na podstawie art. 90 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, do wyjaśnienia treści oferty w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Sp. z o.o. jako sprzecznej z treścią SIWZ oraz zawierającej rażąco niską cenę, względnie w przypadku oddalenia tych zarzutów, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwania wskazanego Wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Na podstawie dokumentacji postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 w zw. z ust. 4 ustawy Pzp, zobowiązana jest z urzędu do zbadania, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, których zamknięty katalog określony został w przepisie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W celu stwierdzenia braku wystąpienia przesłanki do odrzucenia odwołania, określonej w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza w pierwszej kolejności zobowiązana jest ustalić, z jakiego rodzaju zamówieniem publicznym (dostawy, usługi, roboty budowlane) mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

W niniejszej sprawie, przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa, której wartość, zgodnie z protokołem postępowania (DRUK ZP-PN) została oszacowana na kwotę 250 000,00 zł, co zgodnie ze średnim kursem złotego w stosunku do euro, wynoszącym 3,839 a obowiązującym na podstawie rozporządzenia 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), stanowi kwotę 65 121,13 euro. Zatem, wartość zamówienia nie przekracza kwoty 387 000 euro.

Zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (dla dostaw w przypadku zamawiających sektorowych jest to wartość poniżej 387 000 euro), odwołanie przysługuje wyłącznie od czynności wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty odwołującego.

Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny przesłanki do wniesienia odwołania. W świetle przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie od czynności podjętych przez zamawiającego i na etapie oceny ofert dotyczyć może jedynie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania lub odrzucenia jego oferty. W katalogu tym nie ujęto natomiast przypadków zaniechania czynności, co oznacza, że odwołanie w powyższych okolicznościach nie przysługuje.

Treść przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, a dotyczące jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Cel powołanego przepisu potwierdza również uzasadnienie do projektu zmiany ustawy Pzp, z którego wynika, że nowelizacja ma zapewnić ochronę prawną w zakresie zamówień publicznych poniżej tzw. progów unijnych, jednakże z „wyeliminowaniem prawa do wniesienia środków ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interes wykonawcy, który z nich korzysta (np. dotyczące nieprawidłowości w ofercie innego wykonawcy).”

W okolicznościach niniejszej sprawy odwołanie dotyczy zaniechania czynności odrzucenia oferty najkorzystniejszej, względnie zaniechania wezwania wskazanego Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w tzw. postępowaniu poniżej progów unijnych. Tymczasem, jak zostało wskazane wyżej, odwołanie nie przysługuje w sytuacji, w której zarzuty dotyczą zaniechania czynności lub nie odnoszą się bezpośrednio do statusu wykonawcy w postępowaniu (art. 180 ust. 2 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, jeżeli stwierdzi, że 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.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z przepisem art. 189 ust. 3 zd. Pierwsze ustawy Pzp, postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. § 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:

.....