

POSTANOWENIE
z dnia 30 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **R..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BAK Tłocznia Dysków Optycznych, 51 – 117 Wrocław, ul. Paprotna 8a** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szkocka 3,5**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę R..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BAK Tłocznia Dysków Optycznych, 51 – 117 Wrocław, ul. Paprotna 8a, i

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę R..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BAK Tłocznia Dysków Optycznych, 51 – 117 Wrocław, ul. Paprotna 8a tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy R..... B..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BAK Tłocznia Dysków Optycznych, 51 – 117 Wrocław, ul. Paprotna 8a na rzecz zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szkocka 3,5 kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 94/13 Uzasadnienie

Odwołania zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Warszawy w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), [zwanej dalej ustawą lub ustawą Pzp], którego przedmiotem jest „Powielenie płyt zawierających aplikacje o tematyce z zakresu prewencji wypadkowej wraz z ich dostawą”. Odwołujący – R..... B..... BAK Tłocznia Dysków Optycznych z Wrocławia stwierdził, że (...) posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem w wyniku badania i oceny ofert Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego. W przypadku gdyby Zamawiający nie dokonał tej czynności - oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W wyniku uwzględnienia odwołania - oferta Odwołującego będzie podlegać ponownemu badaniu i ocenie i może zostać uznana za najkorzystniejszą. Zamawiający w konsekwencji dokonał wyboru oferty, która jest o blisko 15.000 zł droższa”. Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie - bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, tj. uznanie Wykonawcy za podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w/w ustawy; art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez: uznanie, że oferta Odwołującego wymaga uzupełnienia, podczas gdy, o ile w ogóle oferta Odwołującego mogła budzić wątpliwości, to nie tego rodzaju, iżby wymagała uzupełnienia; jedynie - jeśli już - to wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz uznanie, że wykonawca nie uzupełnił oferty, albowiem przesłany dokument, do którego przedłożenia Zamawiający zobowiązał Wykonawcę, wprawdzie został przesłany fax-em, ale oryginał dotarł dopiero 27.12.12; nadto - wedle opinii Zamawiającego - jego treść nie potwierdziła, aby Zamawiający spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert; a także art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie - zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści załącznika nr 3; miast tego wezwanie do złożenia nowego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powołując się na powyższe zarzuty wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny oferty Odwołującego, tj.

odrzuć oferty Odwołującego; powtórzenia czynności i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Taki jak stwierdziła Izba, w protokole postępowania Druk ZP-PN w punkcie 2, Zamawiający podał, że wartość zamówienia określona została na kwotę 38.211,38 zł, co stanowi równowartość 9.506,26 euro. Zatem w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza kwoty 14 000 euro. Dla tych zamówień nieprzekraczających wskazanej wartości (bez podatku VAT) ustawodawca zrezygnował z obowiązku stosowania ustawy przez zamawiających, wymagając wyłącznie – zdaniem Izby - aby przy wydatkowanie środków publicznych, zamawiający przestrzegali zasad wynikających z przepisów o finansach publicznych, w tym art. 44 ust. 3 u.o.f.p., który to przepis stanowi m.in., że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Tym samym w niniejszej sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp, również w zakresie środków ochrony prawnej, o których stanowi dział VI ustawy Pzp. To oznacza, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie wskazanego art. 189 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba obowiązana jest odrzucić odwołanie, jeżeli w prowadzonym postępowaniu stwierdzi brak zastosowania przepisów ustawy Pzp. Prowadzonego postępowania przez Zamawiającego, którego przedmiotem jest „Powielenie płyt zawierających aplikacje o tematyce z zakresu prewencji wypadkowej wraz z ich dostawą” nie można bowiem uznać w świetle ustawy Pzp za postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym Izba nie jest właściwa do udzielania ochrony prawnej uczestnikom tej procedury. Na marginesie Izba zauważa, że nawet gdyby przyjąć stanowisko Zamawiającego o zastosowaniu przepisów ustawy Pzp – tak jak błędnie wskazano w specyfikacji, ogłoszeniu o zamówieniu oraz protokole postępowania – to przy zamówieniach, których wartość nie przekracza kwoty 130.000 euro, w ustawie Pzp – odpowiednio art. 182 ustawy Pzp – określono

pięćdniowy termin na wniesienie odwołania. Tak jak przyznał wykonawca o czynnościach zaskarżonych został powiadomiony w dniu 4 stycznia 2013 r. podczas gdy odwołanie do Prezesa KIO zostało wniesione w dniu 15 stycznia 2013 r. i ta okoliczność uzasadniałaby zastosowanie art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Izba stwierdza, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego ustawą Pzp. Izba zwraca także uwagę, że w odnośnie wskazanych zamówień – zgodnie z art. 180 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp - prawo złożenia odwołania dotyczy wyłącznie czynności odrzucenia oferty lub wykluczenia wykonawcy wnoszącego odwołanie, a nie zaniechania dokonania tej czynności wobec innego wykonawcy.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: