

Sygn. akt KIO 1405/13

POSTANOWIENIE
z dnia 25 czerwca 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 czerwca 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2013 roku przez wykonawcę – Antinus spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Skierniewicach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Urząd Gminy Górzno w Górznie

przy udziale przystępującego do postępowania odwoławczego R..... B..... i S..... B..... prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą EcoExperts SC - po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie.

2. 1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Antinus spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Skierniewicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (siedmiu tysięcy pięciuset złotych, zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Antinus spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Skierniewicach kwoty 2.500 zł 00 gr (dwóch tysięcy pięciuset złotych, zero groszy) stanowiącej nadpłacony wpis.

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 Siedlcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Gminy Górzno w Górznie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę kolektorów słonecznych na budynkach użyteczności publicznej Gminy Górzno”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 30 kwietnia 2013 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 172954/13.

W dniu 6 czerwca 2013 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EKOExperts s. c.

Od powyższej czynności Odwołujący - Antinus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Skierniewicach wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2013 r.

W odwołaniu Odwołujący kwestionuje decyzję Zamawiającego w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając:

1. naruszenie Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), tj. Rozdział II pkt 4 lit.b poprzez dokonanie wyboru oferty EKOExperts s. c., pomimo nie przedstawienia przez tenże podmiot ubiegający się o zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego w przedstawionych referencjach terminów wykonania w ostatnich pięciu latach przed udzieleniem zamówienia co najmniej dwóch zadań w zakresie wykonania instalacji kolektorów solarnych o wartości brutto min. 100 000 zł,
2. naruszenie Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) tj. Rozdział II, poprzez zaniechanie wezwania EKOExperts s. c. do uzupełnienia dokumentów - referencji wystawionej przez S..... K..... z dnia 25.03.2013r. i J..... M..... z dnia 26.03.2013r. o wskazanie daty wykonania u tychże osób instalacji solarnych opartych na kolektorach próżniowych i tym samym dokonanie oceny spełnienia warunków uczestniczenia w przetargu przez firmę wskazanych w Rozdział II pkt 4 lit b, tj posiadania wiedzy i doświadczenia bez należytej weryfikacji złożonych dokumentów,
3. naruszenie Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) tj. Rozdział III pkt. 1.5 - 1.8, poprzez zaniechanie wezwania EKOExperts s. c. do uzupełnienia dokumentów - referencji wystawionej przez S..... K..... z dnia 25.03.2013r. i J..... M..... z dnia 26.03.2013r. o wskazanie konkretnej kwoty wartości wykonania u tychże osób instalacji solarnych opartych na kolektorach próżniowych, pomimo tego, że informacja taka nie stanowi tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa i tym samym dokonanie oceny spełnienia warunków uczestniczenia w przetargu przez firmę

wskazanych w Rozdział II pkt 4 lit b, tj. posiadania wiedzy i doświadczenia bez należytej weryfikacji złożonych dokumentów,

4. naruszenie art. 22 ust 1 pkt 2 i ust 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), poprzez dokonanie wyboru oferty EKOExperts s. c. pomimo nie wykazania przez tenże podmiot w załączonych do oferty referencjach terminów wykonania w ostatnich pięciu latach przed udzieleniem zamówienia co najmniej dwóch zadań w zakresie wykonania instalacji kolektorów solarnych o wartości brutto min. 100.000 zł. - nie spełnienia warunków do uczestniczenia w przetargu tj. posiadania wiedzy i doświadczenia,
5. naruszenie art. 26 ust 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy EKOExperts s. c. do uzupełnienia oferty poprzez uzupełnienie informacji wskazanych w referencjach wystawionych przez S..... K..... z dnia 25.03.2013r. i J..... M..... z dnia 26.03.2013r. o wskazanie daty wykonania u tychże osób instalacji solarnych opartych na kolektorach próżniowych,
6. naruszenie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) tj, zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy EKOExperts s. c. pomimo braku spełnienia warunków udziału w organizowanym przetargu.

Nadto Odwołujący zarzucił:

7. wykonawcy podanie nieprawdziwych informacji we wskazanych referencjach z dnia 25.03.2013r. i z dnia 26.03.2013r. co do wartości wykonanych instalacji kolektorów solarnych, tj. znaczne zawyżenie (kilkukrotne) wartości wykonanych robót.

W oparciu o powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie wyboru oferty wykonawcy EKOExperts s. c.,
2. wykluczenie Wykonawcy z udziału w przetargu z jednoczesnym uznaniem oferty wykonawcy za odrzuconą,
3. dokonanie wyboru oferty złożonej przez ANTINUS Sp. z o. o., jako najkorzystniejszej

ewentualnie:

4. unieważnienie wyboru oferty wykonawcy i dokonanie ponownej oceny oferty Wykonawcy EKOExperts s. c. i w tym celu wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów - wskazanych wyżej referencji potwierdzających warunki udziału w przetargu poprzez wskazanie dat wykonania instalacji kolektorów solarnych i wartości tychże robót, jak również przeprowadzenie dowodów ze świadków celem

weryfikacji informacji odnośnie dat wykonania instalacji solarnych i wartości tychże robót.

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

Jak ustalono na podstawie akt sprawy (ogłoszenia oraz pisma Zamawiającego z dnia 19 czerwca 2013 r.), wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i wynosi 404 202,14 zł netto.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczy zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą a także uznania jego oferty za odrzuconą.

Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu, na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdzono, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 180 ust. 2 powołanej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano natomiast, 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.

Analiza treści odwołania wyraźnie wskazuje, iż dotyczy ono czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskarżenia decyzji zamawiającego. Odwołanie dotyczy bowiem czynności zaniechania wykluczenia innego wykonawcy. Z powodu braku tego typu czynności w katalogu enumeratywnie wymienionych czynności, zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 189 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci

odwołania odnośnie takiego rozstrzygnięcia. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia innej oferty nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania.

Tym samym, odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Wobec faktu, że Odwołujący uiścił wpis w kwocie 10 000 zł, podczas gdy od odwołania w postępowaniu, którego przedmiotem są dostawy o wartości niższej od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wpis ten wynosi 7 500 zł, zwrotowi podlegała kwota nadpłaconego wpisu, to jest 2 500 zł.

Przewodniczący: