

Sygn. akt: KIO/UZP 1515/08

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Luiza Łamejko
Anna Majstrowicz

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP MAXI-STAR, 58-540 Karpacz, ul. Brzezie Karkonoskie 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Szkół Licealnych i Mistrzostwa Sportowego w Karpaczu, 58-540 Karpacz, ul. Gimnazjalna 7** protestu /protestów* z dnia 12 grudnia 2008 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP MAXI-STAR, 58-540 Karpacz, ul. Brzezie Karkonoskie 2** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP MAXI-STAR, 58-540 Karpacz, ul. Brzezie Karkonoskie 2,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 847 zł 14 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset czterdzieści siedem złotych czternaście groszy) przez **Konsorcjum: Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP MAXI-STAR, 58-540 Karpacz, ul. Brzezie Karkonoskie 2,** na rzecz **Zespołu Szkół Licealnych i Mistrzostwa Sportowego w Karpaczu, 58-540 Karpacz, ul. Gimnazjalna 7** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, wykonania kserokopii dokumentacji przetargowej, przesłania dokumentacji przetargowej do UZP oraz dojazdu na posiedzenie,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP MAXI-STAR, 58-540 Karpacz, ul. Brzezie Karkonoskie 2.**

Uzasadnienie

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem rozpatrywanego zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość, zgodnie z protokołem ZP-2 wynosi 6 992 750,40 zł, co zgodnie ze średnim kursem wynoszącym 3,8771, obowiązującym na podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 241, poz.1762) stanowi równowartość 1 803 603,31 euro.

Zatem wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 5 150 000 euro.

Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, który znajduje zastosowanie do rozpoznania przedmiotowego odwołania, odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

W ocenie Izby, ustawodawca w art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, dopuścił wyjątkowo w szczególnie i enumeratywnie wyliczonych w ustawie przypadkach, prawo do skorzystania z procedury odwoławczej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Przy czym dokonując analizy przesłanek wskazanych w pkt 3 i 4 przywołanego przepisu ustawy należy uznać, że ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne wyłącznie w odniesieniu do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej i polegające m. in. na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty.

Aby móc skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych należy zatem wskazać naruszenie przepisów ustawy przy podjęciu przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, ale wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej a nie innego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu. Przepis art. 184 ust. 1a ustawy pzp nie dopuszcza, bowiem wniesienia odwołania na zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty a jedynie na dokonanie takiej czynności.

W ocenie Izby, celem wprowadzenia art. 184 ust 1a ustawy Pzp było zapewnienie korzystania z efektywnych środków ochrony prawnej i przyznanie prawa do wniesienia odwołania w postępowaniach o zamówienie publicznych, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp ale wyłącznie w celu ochrony najważniejszych interesów wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej polegających na wykluczeniu tego właśnie wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty. Cel przepisu art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp został wyartykułowany w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 roku, gdzie m.in. wskazano, że w postępowaniach o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp „Wykonawca powinien mieć zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów, a mianowicie:

1. *nieprawidłowego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, wolnej ręki, zapytania o cenę;*
2. *opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;*
3. *wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;*
4. *odrzucenia oferty”.*

Jak wynika z dalszej części uzasadnienia do projektu zmiany ustawy pzp, celem nowelizacji było wprowadzenie ochrony prawnej dla Zamawiających w przypadku zamówień na roboty budowlane do progu 5 150 000 euro, polegającej na „*wyeliminowaniu 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)*”.

Zatem efektywne środki ochrony prawnej, w tym prawo do złożenia odwołania przysługuje we wszystkich postępowaniach poniżej progów z zastrzeżeniem, że w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołaniem mogą być objęte wyłącznie czynności godzące w podstawowe interesy Wykonawcy, które bezpośrednio dotyczą tego wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania i opisane wprost w dyspozycji normy art. 184 ust 1a ustawy (tj. czynności wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty), co potwierdza dokonana wyżej wykładnia celowościowa.

Biorąc pod uwagę, że wartość zamówienia, będącego robotą budowlaną jest mniejsza niż kwota określona w § 1 ust. 1 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 grudnia 2007 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762) oraz fakt, że zarzuty Odwołującego sprowadzają się do zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu innego Wykonawcy oraz zaniechania

odrzućenia jego oferty, a zatem odnoszą się do innych niż wymienione w art. 184 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych czynności, zachodzi przesłanka określona w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkująca koniecznością odrzućenia odwołań.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, wykonania kserokopii dokumentacji przetargowej w wysokości 128,80 zł, przesłania dokumentacji przetargowej do UZP w wysokości 57,34 zł oraz dojazdu na posiedzenie w wysokości 61,00 zł, na podstawie „Zestawienia kosztów”, faktur i rachunku złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołań oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania r. (Dz U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz.1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*