

POSTANOWENIE
z dnia 15 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Marek Koleśnikow
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu /rozprawie* w dniu /w dniach* 15 stycznia 2009 r.
w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: SKANSKA S.A - LESPIN Sp. z o.o., 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 50-984 Wrocław, ul. Obornicka 126** protestu /protestów* z dnia 9 grudnia 2008 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: SKANSKA S.A - LESPIN Sp. z o.o., 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9**
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: SKANSKA S.A – LESPIN Sp. z o.o., 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00gr (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: SKANSKA S.A - LESPIN Sp. z o.o., 01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9.**

Uzasadnienie

Zamawiający, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „przebudowa garnizonowej strzelnicy szkolnej w miejscowości Pawłów k/Brzegu do typu B-200M w klasie I do strzelania z broni strzeleckiej na odległość 75 m, 100 m, 150 m, 200 m do celów stałych i ukazujących się oraz do strzelań z pistoletu wojskowego na odległość od 25 m do 50 m z postawy stojąc do celów stałych i ukazujących się”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 3 października 2008 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod nr 248421-2008.

W dniu 9 grudnia 2008 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez FUH STANBUD Stanisław Pięta – PRODUS S.A., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 1994 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp i wnosząc o wykluczenie wybranego wykonawcy z postępowania i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. Zamawiający protest odrzucił na podstawie przepisu art. 180 ust. 7 ustawy Pzp, gdyż zdaniem Zamawiającego został on wniesiony przez podmiot

nieuprawniony.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się i w dniu 23 grudnia 2008 r. wniósł odwołanie.

2

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na posiedzeniu, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 24 października 2008 r. weszła w życie ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI Prawa zamówień publicznych, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

W rozpatrywanej sprawie protest został wniesiony w dniu 9 grudnia 2008 r., a więc po dniu wejścia w życie wskazanej ustawy, stąd w niniejszej sprawie będą miały zastosowanie znowelizowane przepisy dotyczące środków ochrony prawnej.

W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość, zgodnie z protokołem postępowania (DRUK ZP-2) oraz informacją Zamawiającego zawartą w piśmie z dnia 2 stycznia 2009 r., została oszacowana na 11 523 726,07 zł, co zgodnie ze średnim kursem złotego w stosunku do euro wynoszącym 3,8771, a obowiązującym na podstawie rozporządzenia 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 2 972 254,00 euro. Zatem wartość zamówienia nie przekracza kwoty 5 150 000 euro.

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (dla robót budowlanych jest to wartość poniżej 5 150 000 euro), odwołanie 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, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty.

Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny przesłanki do wniesienia odwołania. Należy zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie nie każdego protestu, dopuszczalnego na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, korzysta z ochrony w tzw. postępowaniach poniżej progów unijnych. Protest można bowiem wnieść, nie biorąc pod uwagę ogłoszenia i SIWZ, na każdą czynność w postępowaniu lub konkursie, jak i na zaniechanie czynności, do której podjęcia Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp. Zaś w świetle przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, który dotyczy ściśle określonych czynności, jedynie dwóch, którymi są: czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty. W katalogu tym nie ujęto

3

natomiast przypadków zaniechania czynności. Ustawodawca więc nie przewidział możliwości wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, co oznacza, że wybór oferty najkorzystniejszej może być jedynie wzruszony, w wyniku rozpoznania odwołania, jeżeli czynność wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, uznana zostanie za nieprawidłową. Natomiast na czynność wykluczenia lub odrzucenia może protestować jedynie wykonawca, którego przedmiotowa czynność bezpośrednio dotyczy, bowiem on ma jedynie interes prawny. Zaś na zaniechanie czynności m.in. odrzucenia i wykluczenia wykonawcy mogą protestować inni wykonawcy, jednakże od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego zaniechania czynności, w tym czynności wykluczenia i odrzucenia oferty innego wykonawcy, odwołanie na podstawie przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, nie przysługuje.

Treść przepisu art. 184 ust. 1a 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 na roboty budowlane poniżej progu 5 150 000 euro, 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 tym stanie rzeczy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołanie wniesione w niniejszej sprawie, dotyczy rozstrzygnięcia protestu wniesionego na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w tzw. postępowaniu poniżej progów unijnych, zaś zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie wniesione w tych okolicznościach nie przysługuje.

Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 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, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

4

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze wyrok/ postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*

5