Sygn. akt KIO/UZP 1474/08

POSTANOWIENIE
z dnia 6 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk Mazuś

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **6.01.2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tadeusza Wodeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU TADBUD Tadeusz Wodecki, 63-304 Czermin, Czermin 67a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę i Miasto Stawiszyn, 62-820 Stawiszyn, ul. Szosa Pleszewska 3,** protestu z dnia **28 listopada 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

1

---

2. Kosztami postępowania obciąża **Tadeusza Wodeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU TADBUD Tadeusz Wodecki, 63-304 Czermin, Czermin 67a** 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 uiszczonego przez **Tadeusza Wodeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU TADBUD Tadeusz Wodecki, 63-304 Czermin, Czermin 67a;**

2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;

4) dokonać zwrotu kwoty 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 **Tadeusza Wodeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU TADBUD Tadeusz Wodecki, 63-304 Czermin, Czermin 67a.**

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Stawiszyn prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę łącznika między budynkami Zespołu Szkół i halą sportową w Stawiszynie, przy ul. Szkolnej 8”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość szacunkowa zamówienia została określona na kwotę 957.167,07 zł netto.

W dniu 25.11.2008r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego i Drogowego sp. z o.o. – zwanego dalej

wykonawcą PBPiD lub wykonawcą wybranym.

W dniu 2.12.2008r. protest dotyczący ww. czynności złożył wykonawca – Tadeusz Wodecki, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. TADBUD Tadeusz Wodecki. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zażądał wykluczenia wykonawcy PBPiD i odrzucenia złożonej przez niego oferty oraz powtórzenia czynności oceny ofert. W argumentacji wskazał, że wykonawca wybrany przedstawił w swojej ofercie osobę do kierowania robotami ogólnobudowlanymi z wykształceniem technicznym, która nie jest uprawniona wg przepisów Prawa budowlanego do kierowania robotami w zakresie nieograniczonym. Taki wymóg wynikał z treści SIWZ wobec czego wykonawca wybrany nie spełnił warunków SIWZ. Kolejnym argumentem protestującego było nie zabezpieczenie gwarancją wadialną okresu pomiędzy 7.11.2008r. a 11.11.2008r. przez wykonawcę wybranego – wynikało to z załączonego aneksu do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium z 11.11.2008r.

Zamawiający przekazał wykonawcy PBPiD informację o wniesieniu protestu w dniu 4.12.2008r. W dniu 8.12.2008r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożył wykonawca PBPiD. Wniesiono o oddalenie protestu.

Zamawiający w dniu 5.12.2008r. rozstrzygnął protest odrzucając go w całości. W argumentacji wskazał, że oferta wykonawcy PBPiD spełnia warunki określone w SIWZ. Wykonawca wybrany w związku ze złożonym protestem dokonał szczegółowych wyjaśnień w zakresie ważności wadium i uprawnień osób wskazanych do kierowania robotami przy wykonaniu zadania. Po dokonaniu analizy tych wyjaśnień zamawiający stwierdził, że nie było podstaw prawnych ani merytorycznych do wykluczenia wykonawcy PBPiD. Zamawiający wskazał jednocześnie, że zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie od ostatecznego rozstrzygnięcia protestu nie przysługuje.

W dniu 15.12.2008r. protestujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Wskazano, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący podtrzymał argumentację, zarzuty i żądania zawarte w proteście. Jednocześnie wskazał, że zamawiający błędnie poinformował go, że od rozstrzygnięcia protestu nie przysługiwało odwołanie. Wskazał, że stosownie do art. 184 ust. 1 i 1a ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego m.in. wykluczenia wykonawcy z postępowania. W związku z brzmieniem art. 180 ust. 1 ustawy – protest można wnieść wobec zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy. Skoro więc zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy PBPiD i odrzucenia jego oferty – odwołanie w przedmiotowym postępowaniu przysługiwało.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie posiedzenia, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczony zarządzeniem Prezesa Izby do rozpatrzenia sprawy ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych.

Protest, a następnie odwołanie wniesione zostało po wejściu w życie ustawy z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), tj. po 23 października 2008 roku. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej, do protestów wnoszonych od dnia jej wejście w życie (tj. 24 października 2008 roku) oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI ustawy zmienianej w nowym brzmieniu. Na skutek nowelizacji przepisów ustawy pzp, uległ rozszerzeniu katalog przesłanek odrzucenia odwołania przez Izbę na posiedzeniu, określony w art. 187 ust. 4 ustawy pzp, do którego dodano pkt 8, dotyczący

odwołań wnoszonych w postępowaniach o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W stosunku do postępowań podprogowych prawo do wnoszenia odwołania od rozstrzygnięcia protestu zostało ograniczone, do czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a ustawy pzp, tj. 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 o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia oferty. Zaniechanie

---

wykluczenia wykonawcy nie zostało wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy. Literalna wykładnia przepisu wskazuje bezpośrednio na konkretny katalog – zawarto w nim określenie „wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia". W przedmiotowym przypadku przedmiotem protestu nie było wykluczenie wykonawcy, ale zaniechanie wykluczenia wykonawcy. Zaniechanie wykluczenia wykonawcy nie mieści się w ramach przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, które mogą być przedmiotem odwołania w postępowaniach podprogowych.

Wartość niniejszego zamówienia ustalona przez Zamawiającego jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 957.167,07 zł netto, co stanowi kwotę zdecydowanie mniejszą, niż 5 150 000 euro. Zarzuty w odwołaniu w całości dotyczą zaniechania czynności wykluczenia innego wykonawcy i odrzucenia jego oferty. Odwołujący nie podnosi zarzutów dotyczących czynności podjętych, czy też zaniechanych względem jego oferty. Tym samym, zarzuty odwołania dotyczą innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy pzp, co wypełniania przesłankę odrzucenia odwołania określoną w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy pzp.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

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 postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Kaliszu.**

Przewodniczący:
……

Członkowie:
……
……

_____
* *niepotrzebne skreślić*