

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze Wydział V Gospodarczy  
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Grzelak (spraw.)

Sędziowie: SSO Alicja Izydorczyk

SSO Dorota Witek

Protokolant: Krystyna Walkowiak

po rozpoznaniu w dniu 17.03.2009r. w Jeleniej Górze

na rozprawie

sprawy ze skargi Pre-Fabrykat sp. z o.o. w Miłkowie, Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność pod firmą PUHP MAXI-STAR w Uścikowcu przy udziale interwenienta ubocznego Andrzeja Grygiel na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 13.01.2009r., sygn.akt KIO/UZP 1515/08

I. oddala skargę

II. zasądza od skarżącego Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek na rzecz zamawiającego Zespół Szkół Licealnych Mistrzostwa Sportowego w Karpaczu kwotę 3.617 zł. tytułem kosztów zastępstwa

III. zasądza od skarżącego Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek na rzecz interwenienta ubocznego Andrzeja Grygiel koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 4.217 zł. w tym 3.617 zł. kosztów zastępstwa

S'ii • u/

\ ODPISU Z ORYGINAŁEM

i!\* Sekretarz SfiAuwy ..

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 13.01.2009r. Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie, rozpoznając odwołanie wniesione przez Konsorcjum Pre-Fabrykat sp. z o.o. w Miłkowie, Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność pod firmą PUHP Maxi-STAR w Uścikowcu od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Zespołu Szkół Licealnych Mistrzostwa Sportowego w Karpaczu protestu z dnia 12.12.2008r. odrzuciła odwołanie, obciążyła Konsorcjum Pre-Fabrykat sp. z o.o., Tomasz Kaczmarek kosztami postępowania.

Komisja w uzasadnieniu stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w zw. z art. 184 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem rozpatrywania zamówienia publicznego były roboty budowlane, których wartość zgodnie z protokołem ZP-2 wynosi 6 992 750,40 zł. 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, póź. 1762) kwota ta stanowi równowartość 1 803 603,31 euro.

Wartość zatem przedmiotowego zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 5 150 000 euro.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że 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. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych, dopuścił wyjątkowo, w szczególności 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. 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 publiczne, 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 „wylimitowaniu 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 odrzucenia oferty tego wykonawcy, 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 odrzucenia odwołania.

Od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli skargę wykonawcy występujący wspólnie jako Konsorcjum Pre-Fabrykat sp. z o.o. w Milkowie, Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP Maxi-STAR w Uścikowcu, zarzucając naruszenie przepisów ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 184 ust. 1 a pkt 3 i 4 ustawy, przez przyjęcie, że ustawodawca w tym artykule dopuścił wyjątkowo i enumeratywnie w wyliczonych w ustawie przypadkach, prawo do skorzystania z procedury odwoławczej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i uznanie że ustawodawca dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne wyłącznie do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej i polegające m.in. na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w

postępowaniu lub odrzucenia jego oferty w sytuacji, gdy ustawodawca uprawnień z tego przepisu nie odnosi do konkretnej czynności (tak jak czyni to w przepisie art. 180 ust. 1 ustawy pzp o art. 187 ust. 4 pkt 8 pzp), lecz określa generalne prawo wniesienia odwołania w sytuacjach wskazanych w przepisie art. 184 ust. 1 a, skutkiem czego skarżący został pozbawiony prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej w sposób umożliwiający pełną ochronę jego interesów i co za tym idzie ubiegania się o zamówienie, co odbyło się z

naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z pkt 4.2 siw, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1.

Wniósł o:

1. rozważenie możliwości skorzystania z przepisu art. 390 § 1 kpc
2. rozpoznanie skargi stosownie do przepisu art. 198 ust. 4 pzp w granicach wszystkich zarzutów protestu
3. zobowiązanie zamawiającego do złożenia na rozprawie pełnej dokumentacji postępowania
4. uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez ustalenie, że Andrzej Grygiel prowadzący działalność gospodarczą pod Firmą Zakład Usług Produkcyjno-

W Handlowych „GRAND” z siedzibą w Jesiennej 200 z ceną 7.639.487,57 zł. podlega

wykluczeniu z postępowania, gdyż podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania i skutkiem tego jego oferta ulega odrzuceniu,

5. ustalenie, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta złożona przez Konsorcjum Pre-Fabrykat sp. z o.o. w Miłkowie, Tomasz Kaczmarek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PUHP Maxi-STAR w Uścikowcu

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym po stronie zamawiającego przystąpił jako interwenient uboczny Andrzej Grygiel.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje.**

Sąd podziela ocenę prawną zawartą przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu postanowienia z dnia 13.01.2009r. Oceny zasadności odwołania Izba dokonała na podstawie art. 184 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiana tego przepisu, dokonana ustawą z dnia 4.09.2008r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 23.09.2008r.), wprowadziła ograniczenia wnoszenia odwołania od rozstrzygnięć protestu w postępowaniu o wartości niższej niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. W niniejszym postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie było niedopuszczalne, albowiem nie dotyczyło wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenia jego oferty. Wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu nie przekroczyła kwoty określonej w § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.12.2007r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urządzeń Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. 07.241.1762), wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

Sformułowanie użyte w ustawie określa, iż odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty.

Przepis ten nie stanowi, iż odwołanie służy w przedmiocie odrzucenia oferty lub w przedmiocie wykluczenia wykonawcy, a tylko dopuszcza odwołanie od wykluczenia lub odrzucenia. Przesłanki wykluczenia z postępowania reguluje przepis art. 24 ustawy Pzp, natomiast przesłanki odrzucenia oferty art. 98 ustawy. Czynności określone w tych przepisach wykonuje zamawiający. Należy zatem podzielić stanowisko Krajowej Izby

Odwoławczej, iż wykonawca aby skorzystać z ochrony prawnej, winien wskazać naruszenie przepisów ustawy przez Zamawiającego, przy podjęciu czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty, ale wyłącznie w stosunku do tego wykonawcy, a nie innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Przepis ustawy nie dotyczy bowiem wniesienia odwołania na zaniechanie wykluczenia lub zaniechanie odrzucenia oferty innego

wykonawcy niż wnoszący odwołanie. Odwołanie skarżącego zmierzało zaś do wykazania, że oferta Andrzeja Grygiel nie powinna zostać wybrana z powodów wskazanych w proteście, odwołaniu i skardze. Niewątpliwie zmiana przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp zmierzała do ochrony prawnej Zamawiającego w przypadku zamówień do określonej w przepisie kwoty 5.150.000 euro. Dokonując tej zmiany kierowano się wyeliminowaniem prawa do wniesienia środka ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interesy wykonawcy, który z nich korzysta. Ponieważ w środkach odwoławczych (protest, odwołanie, skarga) skarżący powoływał się na naruszenie przepisów ustawy w odniesieniu do innego wykonawcy niż skarżący, brak było podstaw do uznania zasadności tych odwołań w świetle art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp i orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania należało uznać za prawidłowe. Wobec zatem treści orzeczenia bezzasadne były zarzuty i wnioski skarżącego co do merytorycznego rozpoznania przez Sąd i uwzględnienia skargi w sposób w niej określony.

Co do udziału w postępowaniu wykonawcy Andrzeja Grygiel Sąd oddalił opozycję skarżącego uznając przede wszystkim, iż posiada on interes prawny w przystąpieniu do postępowania po stronie zamawiającego, bowiem między nimi doszło już do zawarcia umowy. Uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron i którzy przystąpili do postępowania (art. 181 Pzp). Również uczestnik postępowania toczącego się w wyniku protestu może zgłosić żądanie przystąpienia do postępowania odwoławczego najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia składu orzekającego Izby (art. 184 ustawy). Andrzej Grygiel nie zgłosił swego uczestnictwa w postępowaniu. Nie było zatem przeszkód ustawowych (art. 76 kpc w zw. z art. 194 pkt 2 ustawy Pzp) aby uczestnik ten przystąpił do zamawiającego jako interwenient uboczny w postępowaniu przed sądem. Uczestnik wykazał interes prawny w piśmie o przystąpieniu, niewątpliwie wynik postępowania dotyczył jego interesu, skoro z tym uczestnikiem zawarta została umowa o wykonanie prac objętych zamówieniem. W uchwale z dnia 7.12.2007r. (III CZP 121/07) Sąd Najwyższy stwierdził, że wykonawca, który nie wniósł własnego protestu ani odwołania przewidzianego w ustawie Prawo zamówień publicznych, lecz przystąpił do postępowania na podstawie art. 184 ust. 4 tej ustawy w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi do Sądu Okręgowego na status interwenienta ubocznego, bez konieczności zgłaszania wstąpienia do sprawy na podstawie art. 77 kpc.

Na podstawie zatem art. 198 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Sąd oddalił skargę uznając ją za bezzasadną.

Sąd na podstawie art.198 pkt 5 ustawy, art.98 kpc, art. 391 § 1 kpc w zw. z art. 194 pkt 2 ustawy orzekł o kosztach postępowania.

BB

/v