

Sygn. akt: KIO/UZP 612/09

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 22 maja 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

**Członkowie: Małgorzata Rakowska**

**Stanisław Sadowy**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gdańska 6/6, 61-123 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Swarzędz, Rynek 1, 62-020 Swarzędz**, protestu z dnia 23 kwietnia 2009 r.

**orzeka:**

**1. odrzuca odwołanie;**  
**2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gdańska 6/6, 61-123 Poznań 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 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gdańska 6/6, 61-123 Poznań;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **627 zł 50 gr** (słownie: sześćset dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt groszy) przez **Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gdańska 6/6, 61-123 Poznań** na rzecz **Gminy Swarzędz Rynek 1, 62-020 Swarzędz**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby, noclegu oraz diety pełnomocnika;
- 3) 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 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Gdańska 6/6, 61-123 Poznań.**

### **U z a s a d n i e**

Odwołanie, złożone przez Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Roman Tuczyński, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Instalacyjny Wod.-Kan. i C.O. Roman Tuczyński (Lider Konsorcjum) i Andrzej Kasprzak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Sprzętowo Transportowe Andrzej Kasprzak z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Poznaniu, zwane dalej „*Odwołującym*”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę nawierzchni wraz z odwodnieniem w ul. Leśnej w Gruszczyńcu”, prowadzonym w trybie

przetargu nieograniczonego przez Gminę Swarzędz, zwaną dalej: „Zamawiającym”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Stosownie do przywołanego przepisu odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (tzw. „progi unijne”) odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie skład orzekający Izby ustalił, że wartość szacunkowa niniejszego zamówienia publicznego ustalona przez Zamawiającego na podstawie kosztorysu inwestorskiego – zgodnie z treścią protokołu z postępowania (Część ogólna pkt 2 Druku ZP – 2) i wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi do akt sprawy na piśmie (pismo znak: BZP.341-0019/016/2009 z dnia 11 maja 2009 r.) oraz potwierdzonymi ustnie do protokołu w trakcie posiedzenia Izby – wynosi: 1 343 307,74 zł, co stanowi równowartość 346 472,30 euro. Ustalono również, że niniejsze postępowanie o zamówienie publiczne nie stanowi – w świetle art. 32 ust. 4 ustawy Pzp - zamówienia udzielanego w częściach. Ponadto przedmiot zamówienia objęty niniejszym postępowaniem stanowią roboty budowlane, co potwierdza opis przedmiotu zamówienia zawarty w postanowieniach SIWZ oraz treść ogłoszenia o zamówieniu, opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych (ogłoszenie z dnia 27 lutego 2009 r. opublikowane pod pozycją: 43500).

Wskazana wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia oraz okoliczność, że postępowanie dotyczy robót budowlanych, świadczą o tym, że postępowanie prowadzone jest na zasadach określonych dla zamówień o mniejszej wartości, tj. zamówień poniżej wartości progów unijnych. Wartości tych progów zostały określone w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762), które zostało wydane na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie z § 1 pkt 2 przywołanego rozporządzenia dla zamówień na roboty budowlane, udzielanych przez zamawiających z podsektora samorządowego, wartość tego progu wynosi równowartość kwoty 5 150 000 euro.

Bezspornie zatem ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia na poziomie 346 472,30 euro mieści się poniżej wartości progów unijnych, określonych w przepisach przywołanego rozporządzenia.

Uwzględniając tę okoliczność stwierdzić należy, że dla zamówień o takich wartościach ustawodawca w przepisie art. 184 ust. 1a ustawy Pzp przewidział ograniczenie

do wnoszenia odwołań od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego. Stosownie do tego przepisu wyłącznie niektóre, enumeratywnie wymienione w tym przepisie czynności podlegają zaskarżeniu w trybie odwoławczym. Są to następujące czynności:

- 1) wybór trybu niekonkurencyjnego, tj. trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki oraz zapytania o cenę;
- 2) opis przez zamawiającego sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy.

Biorąc pod uwagę brzmienie wskazanego przepisu, na etapie oceny ofert w przetargu nieograniczonym na roboty budowlane o wartości poniżej progów unijnych, zaskarżeniu podlega wyłącznie czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania bądź czynność odrzucenia oferty. Fakt, iż w niniejszym przepisie chodzi wyłącznie o czynność, a nie zaniechanie dokonania określonej czynności (odrzucenia oferty konkurenta, czy też wykluczenia go z udziału w postępowaniu) potwierdza wykładnia systemowa wskazanego przepisu (art. 184 ust. 1a ustawy Pzp) łącznie z przepisem art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp, stanowiącego o konieczności odrzucenia odwołania, jeśli dotyczy innych czynności niż wskazane w art. 184 ust. 1a ustawy Pzp. Zatem ustawodawca ograniczył prawo do odwoływania się w takich postępowaniach o mniejszej wartości wyłącznie do czynności zamawiającego związanych z odrzuceniem oferty wykonawcy, który korzysta z prawa do odwołania oraz wykluczeniem tego właśnie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przepis nie dotyczy natomiast możliwości zaskarżenia niewykluczenia, czy też nieodrzucenia, a więc określonego zaniechania zamawiającego w postępowaniu i jako wyjątek od zasady (brak trybu odwoławczego dla zamówień poniżej wartości progów unijnych) nie może być interpretowany rozszerzająco.

Z treści złożonego odwołania, jak również poprzedzającego go protestu, wynikają zarzuty związane z zaniechaniem wykluczenia z postępowania, a w efekcie odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez konkurenta Odwołującego w tym postępowaniu, tj. Huberta Niedzielskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.P.U.H. HUNOBUD Hubert Niedzielski z siedzibą w Przybrodzinie, z powodu nie spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 4 ppkt 4.1.b) SIWZ, dotyczącego doświadczenia wykonawcy oraz przedłożenia w tym zakresie wymaganych w SIWZ dokumentów.

Uwzględniając więc okoliczność, że zarzuty podniesione w odwołaniu nie dotyczą czynności określonych w art. 184 ust. 1a ustawy PZP, a wyłącznie zaniechań Zamawiającego, działając na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 oraz art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Skład orzekający Izby, uwzględniając również treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uznał za uzasadnione, na podstawie rachunków przedkładanych do akt sprawy, koszty Zamawiającego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby, noclegu oraz diety pełnomocnika, którym był pracownik Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Poznaniu.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....