

Sygn. akt KIO 1113/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 czerwca 2011 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 1 czerwca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2011 roku przez wykonawcę **Grzegorza Freja** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Firma Inżynierska GF-Mosty, ul. Dębowa 19, 41-940 Piekary Śląskie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, 53-633 Wrocław, ul. Długa 49.**

**postanawia:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Grzegorza Freja** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Firma Inżynierska GF-Mosty, ul. Dębowa 19, 41-940 Piekary Śląskie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem kwoty nadpłaconego wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Uzasadnienie**  
**postanowienia sygn. akt KIO 1113/11**

Zamawiający – Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Wykonanie ekspertyz technicznych drogowych obiektów inżynierskich miasta Wrocławia*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 22 kwietnia 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 122911-2011 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

Odwołujący wykonawca **Grzegorz Frej prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Inżynierska GF-Mosty** wniósł odwołanie, które wpłynęło w dniu 27 maja 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismo z dnia 26 maja 2011 roku). Zamawiającemu kopia odwołania została dostarczona w tym samym dniu.

W dniu 23 maja 2011 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej podmiotu PROMOST WROCŁAW Sp. z o.o.

W odwołaniu Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego badania i oceny ofert w postępowaniu, zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego i zaniechanie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”.

Jak ustalono na podstawie akt sprawy – pisma Zamawiającego z dnia 31 maja 2011 roku, wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 487 804,88 zł, co stanowi równowartość 127 065,61 euro.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczyły czynności niewykluczenia wybranego wykonawcy i nieodrzucenia oferty wybranej, najkorzystniejszej.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

W tak potwierdzonym stanie faktycznym skład orzekający Izby stwierdził, iż zachodzi przesłanka skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano wyraźnie, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Skład orzekający uznał, iż odwołanie dotyczy czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskarżenia decyzji zamawiającego. Odwołanie dotyczy czynności zaniechania wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty innego wykonawcy. Z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 189 ust. 2 ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiego rozstrzygnięcia. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia innej oferty zdecydowanie nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody Izby oraz wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 180 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiej czynności jak nieodrzućenie oferty innego Wykonawcy lub jego niewykluczenie. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, zwracając jednocześnie wykonawcy Odwołującemu się nadpłaconą wysokość wpisu w kwocie 7 500,00 zł.

**Przewodniczący:**

.....