

Sygn. akt: KIO/UZP 1207/10

POSTANOWIENIE
z dnia 29 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek – Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Firm: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek, 54-517 Wrocław, ul. Szczecińska 5** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, 53-633 Wrocław, ul. Długa 49** protestu z dnia 28 maja 2010 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek, 54-517 Wrocław, ul. Szczecińska 5**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Firm: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek, 54-517 Wrocław, ul. Szczecińska 5,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum Firm: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek, 54-517 Wrocław, ul. Szczecińska 5** na rzecz **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, 53-633 Wrocław, ul. Długa 49** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 556 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Firm: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek, 54-517 Wrocław, ul. Szczecińska 5**

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

Odwołanie, złożone przez Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w składzie: Spółdzielnia Pracy AGROBUD, BISEK – asfalt, Michał Bisek z siedzibą dla Lidera Konsorcjum we Wrocławiu, zwane dalej „*Odwołującym*”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonywanie remontów nawierzchni bitumicznych dróg miejskich Wrocławia na terenie dzielnicy Krzyki”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, zwanym dalej: „*Zamawiającym*”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 8 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. 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 analizy wydatków z poprzedniego roku – zgodnie z treścią protokołu z postępowania (Część ogólna pkt 2 Druku ZP – 2) i wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi do o protokołu w trakcie posiedzenia Izby – wynosi: 13.524.590,00 zł.

Kwota ta stanowi równowartość 3.522.946 euro. Ustalono również, że niniejsze postępowanie o zamówienie publiczne nie stanowi – w świetle art. 32 ust. 4 ustawy Pzp - zamówienia udzielanego w częściach, co wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji II pkt. 1.8.

Ponadto przedmiot zamówienia objęty niniejszym postępowaniem stanowią roboty budowlane, co potwierdza opis przedmiotu zamówienia zawarty w postanowieniach SIWZ oraz treść ogłoszenia o zamówieniu.

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 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 224, poz. 1795), 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. 4.845.000 euro.

Bezsprzecznie zatem ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia na poziomie 3.522.946 euro mieści się poniżej wartości progu 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 w przetargu nieograniczonym na roboty budowlane o wartości poniżej progów unijnych, nie podlega zaskarżeniu czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z treści złożonego odwołania, jak również poprzedzającego go protestu, wynikają zarzuty związane z unieważnieniem przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, po uprzednim dokonaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

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

Skład orzekający zauważa przy tym, że przepisy ustawy nakazujące odrzucenie odwołania są bezwzględnie obowiązujące. W tym świetle fakt, iż Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu zamieścił błędne pouczenie o prawie do wniesienia odwołania od tego rozstrzygnięcia, a także określił termin związania ofertą mający zastosowanie przy wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, nie ma znaczenia prawnego, jakkolwiek wskazane wadliwe czynności w prowadzonym postępowaniu mogły dawać wykonawcy podstawy przypuszczać o prawie do wniesienia odwołania.

Należy jednak stwierdzić, że kwestionowane w proteście i odwołaniu czynności nastąpiły po wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli w czasie, gdy wykonawcy mieli pełny dostęp do protokołu postępowania wraz z załącznikami (art. 96 ust. 3 ustawy Pzp) , a tym samym możliwość powzięcia wiadomości o wartości przedmiotu zamówienia przed upływem terminów do wniesienia środków ochrony prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. Skład orzekający Izby, uwzględniając również treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b 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 rachunku przedłożonego do akt sprawy, koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....