

POSTANOWIENIE
z dnia 16 lipca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Prestige Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Świerczewskiego 5, 71-066 Szczecin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Kołbaskowo, Kołbaskowo 106, 72-001 Kołbaskowo**, protestu z dnia 9 czerwca 2009 r.

orzeka:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Prestige Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Świerczewskiego 5, 71-066 Szczecin** 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 **Prestige Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Świerczewskiego 5, 71-066 Szczecin,**
 - 2) 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 **Prestige Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Świerczewskiego 5, 71-066 Szczecin.**

Uzasadnienie

Gmina Kołbaskowo, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu Moje Boisko – Orlik 2012”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 kwietnia 2009 r., nr 1, poz. 114534.

W dniu 3 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Prestige Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze oferty wykonawcy P.W. „LiK-BUD” Kazimierz Palacz spółka jawna z siedzibą w Policach, zwanego dalej „LiK-BUD” jako najkorzystniejszej.

W dniu 9 czerwca 2009 r. Odwołujący (pismem z dnia 8 czerwca 2009 r.) złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął, poprzez jego oddalenie (pismem z dnia 16 czerwca 2009 r., które Odwołujący otrzymał w tej samej dacie).

Odwołujący w dniu 22 czerwca 2009 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście, a następnie w odwołaniu, Odwołujący kwestionował prawidłowość decyzji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty i wniósł o odrzucenie oferty wykonawcy LiK-BUD z uwagi na sprzeczność oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ.

Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1a ustawy Pzp. Stosownie do wyżej 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.

Wartość szacunkowa niniejszego zamówienia publicznego zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi do akt sprawy na piśmie (pismo z dnia 26 czerwca 2009 r.) oraz potwierdzonymi ustnie do protokołu w trakcie posiedzenia Izby wynosi 1.796.913,70 zł netto, co stanowi równowartość 463.468,49 euro. Nadto 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.

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.

Bezsprzecznie zatem ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia na poziomie 463.468,49 euro mieści się poniżej wartości progów unijnych, określonych w przepisach przywołanego rozporządzenia.

Nadto 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 zaskarżeniu podlegają jedynie enumeratywnie wymienione w tym przepisie czynności, tj.:

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.

Z treści złożonego odwołania, jak również poprzedzającego go protestu, wynikają zarzuty związane z zaniechaniem odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez konkurenta Odwołującego w tym postępowaniu, tj. wykonawcy „LiK-BUD” z powodu sprzeczności jego oferty z treścią SIWZ.

Prawo wniesienia odwołania poniżej, tzw. progów unijnych, zgodnie z uzasadnieniem ustawy, przyznano wykonawcy tylko w tych przypadkach, kiedy czynność Zamawiającego bezpośrednio (czyli wobec jego wykluczenia czy odrzucenia jego oferty) godzi w jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

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.

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 Szczecinie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....