

POSTANOWIENIE
z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska - Maziarz
Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 23 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Spółdzielnia Budowlanych „SKOMAND” (lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Instalacyjne „PRIM” S.A, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Usługowo-Handlowe „ZUBET” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inwestycyjnych „BUDOKAN” Łosiewicz i wspólnicy sp. j.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Wojska Polskiego 71A, 19-300 Ełk** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Ełk, ul. Armii Krajowej 3, 19-300 Ełk** protestu z dnia 25.03.2009 r.

przy udziale **Zenon Szyłak** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Instalacyjny Wod Kan i CO Zenon Szyłak, ul. Sikorskiego 1, 19-300 Ełk**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Spółdzielnia Budowlanych „SKOMAND” (lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Instalacyjne „PRIM” S.A, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Usługowo-Handlowe „ZUBET” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót**

Inwestycyjnych „BUDOKAN” Łosiewicz i wspólnicy sp. j.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Wojska Polskiego 71A, 19-300 Ełk 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 **Konsorcjum: Spółdzielnia Budowlanych „SKOMAND” (lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Instalacyjne „PRIM” S.A, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Uługowo-Handlowe „ZUBET” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inwestycyjnych „BUDOKAN” Łosiewicz i wspólnicy sp. j.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Wojska Polskiego 71A, 19-300 Ełk,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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: Spółdzielnia Budowlanych „SKOMAND” (lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Instalacyjne „PRIM” S.A, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Uługowo-Handlowe „ZUBET” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inwestycyjnych „BUDOKAN” Łosiewicz i wspólnicy sp. j.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Wojska Polskiego 71A, 19-300 Ełk.**

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

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, rozpatrując odwołanie, wniesione przez Odwołującego, tj. Konsorcjum: Spółdzielnia Budowlanych „SKOMAND” (lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Instalacyjne „PRIM” S.A, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Uługowo-Handlowe „ZUBET” Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Inwestycyjnych „BUDOKAN” Łosiewicz i wspólnicy sp. j.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Wojska Polskiego 71A, 19-300 Ełk i złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonanie sieci wodociągowej i kanalizacji

sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej na trasie Ełk-Bartosze-Mołdzie-Guzki-Lepaki Małe, Lepaki Duże-Bienie-Rożyńsk i odcinka kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej relacji Buniaki-Bartosze, Gm. Ełk wraz z linią energetyczną służącą do zasilania przepompowni ścieków na trasie inwestycji”, wszczętym przez Zamawiającego tj. Gmina Ełk, ul. Armii Krajowej 3, 19-300 Ełk, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych 257868-2008 w dniu 09.12.2008 r., stwierdził, że zaistniała przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania na posiedzeniu, przewidziana w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Zgodnie z tym przepisem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu będącym postępowaniem o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8, złożone odwołanie dotyczy innego zakresu czynności niż określony w art. 184 ust. 1 a Pzp. Z tego względu Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp.

W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość, zgodnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne z dnia 17.11.2008 r. oraz protokołem postępowania (DRUK ZP-2) , została oszacowana na 11.846.710,87 zł, co stanowi 3.055.559,80 euro. Zatem wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty 5 150 000 euro (wartość tzw. progu UE do robót budowlanych) wskazanej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.12.2007 r. 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).

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (czyli dla robót budowlanych wartość poniżej 5 150 000 euro), odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu, dotyczącego następujących czynności Zamawiającego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty. Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny czynności, w stosunku do których przysługuje prawo do wniesienia odwołania w zamówieniach o mniejszej wartości.

W treści odwołania, jak i poprzedzającego go protestu, Odwołujący domagał się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania ponownej oceny ofert z uwagi na zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty. Wskazane czynności nie są objęte dyspozycją przepisu art. 184 ust. 1 a Pzp, zatem odwołanie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego takich czynności nie przysługuje.

Treść art. 184 ust. 1a Pzp pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, związane z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia, tj. dotyczące jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty, czyli mogące bezpośrednio naruszać interes Wykonawcy. Cel powołanego przepisu potwierdza również uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Pzp z września ubiegłego roku, z którego wynika, że nowelizacja ma zapewnić ochronę prawną w zakresie zamówień publicznych także w postępowaniach o wartości niższych niż progi unijne, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawców biorących udział w takich postępowaniach.

Czynności odrzucenia oferty i wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu odnoszą się – w ocenie Izby – do odrzucenia oferty, bądź wykluczenia wykonawcy, który korzysta z prawa do złożenia odwołania. W tym przypadku bowiem należy wziąć pod uwagę wykładnię systemową przepisów art. 184 ust. 1 a Pzp i art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp. Wynikiem tej wykładni jest uznanie konieczności odrzucenia odwołania przez Izbę w zakresie zaniechania dokonania czynności wykluczenia wykonawcy, bądź odrzucenia jego oferty, a nie dokonania tej czynności. Zatem jeśli Odwołujący kwestionuje zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty innego wykonawcy – jak w niniejszej sprawie – zaniechanie to nie podlega zaskarżeniu w trybie odwołania dla zamówień poniżej progów unijnych.

W tym stanie rzeczy, odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1a Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....