

Sygn. akt: KIO/UZP 1706/09

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 21 stycznia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie:** Emil Kuriata  
Sylwester Kuchnio

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Agencja Rozwoju Regionalnego "AGROREG" S.A., 57-402 Nowa Ruda, ul. Kłodzka 27** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Szkół Agrotechnicznych, 57-441 Bożków, Bożków 89b** protestu z dnia 28 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o., 51-122 Wrocław, ul. Baczyńskiego 13** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. kosztami postępowania obciąża Agencja Rozwoju Regionalnego "AGROREG" S.A., 57-402 Nowa Ruda, ul. Kłodzka 27**

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 **Agencję Rozwoju Regionalnego "AGROREG" S.A., 57-402 Nowa Ruda, ul. Kłodzka 27,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4380 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt złotych zero groszy) przez **Agencję Rozwoju Regionalnego "AGROREG" S.A., 57-402 Nowa Ruda, ul. Kłodzka 27** na rzecz **Zespołu Szkół Agrotechnicznych, 57-441 Bożków, Bożsków 89b** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, udziału w postępowaniu odwoławczym oraz kosztów dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu 3 056 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Agencji Rozwoju Regionalnego "AGROREG" S.A., 57-402 Nowa Ruda, ul. Kłodzka 27.**

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

Zamawiający - Zespół Szkół Agrotechnicznych w Bożkowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest pełnienie obowiązków zastępstwa inwestycyjnego dla zadania pn. *Przebudowa części szkoły i internatu na rolnicze Centrum Transferu Wiedzy i Innowacji w Bożkowie*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6.10.2009 roku pod numerem 348400 - 2009

Pismem z dnia 12. 11.2009 roku odwołujący - Agencja Rozwoju Regionalnego „Agroreg” S.A., reprezentowana przez pełnomocnika radcę prawnego Romana Andrzeja G. wniósł odwołanie od uwzględnienia przez zamawiającego protestu wniesionego przez Instytut Zarządzania i Samorządności sp. z o.o. wobec czynności zamawiającego, polegających na:

1. odrzuceniu jego oferty (oferty złożonej przez Instytut Zarządzania i Samorządności sp. z o.o.)
2. niewłaściwym wyborze najkorzystniejszej oferty w przetargu,
3. zaniechaniu podjęcia czynności wynikających z ustawy, w tym w szczególności zaniechania wskazania daty dokonania modyfikacji Specyfikacji Istotnych.

Protestujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy oraz art. 91 ust. 2 ustawy i art. 66 ust. 1 Kodeksu cywilnego przez niedokonanie przez zamawiającego poprawek w treści oferty Instytutu Zarządzania i Samorządności sp. z o.o. i błędne odrzucenie jego oferty,
2. art. 7 ust. 1-3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez odrzucenie oferty Instytutu Zarządzania i Samorządności sp. z o.o., która jest zgodna z treścią SIWZ oraz zawierającej prawidłowo obliczoną cenę jedynie z tego powodu, że formularz ofertowy nie zawiera wszystkich zmian, co nie wpływa na treść oferty,
3. art. 38 ust. 4 ustawy przez nieprzedłużenie terminu składania ofert pomimo zmiany SIWZ, a ponadto zaniechanie podania daty modyfikacji na stronie internetowej zamawiającego, co utrudnia sprawdzenie daty opublikowania modyfikacji siwz.

W związku z wezwaniem zamawiającego do postępowania protestacyjnego po stronie zamawiającego zgłosiła swoje przystąpienie Agencja Rozwoju Regionalnego „Agroreg” S.A., wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 9 listopada 2009 roku uwzględnił w całości protest wniesiony przez Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o.

Nie zgadzając się z decyzją zamawiającego, odwołujący, jako uczestnik postępowania protestacyjnego wywołanego wniesieniem protestu przez Instytut Zarządzania i Samorządności sp. z o.o. wniósł w dniu 12 listopada 2009 roku odwołanie, wnosząc o zmianę rozstrzygnięcia zamawiającego i oddalenie protestu w całości oraz o zasądzenie od kosztów postępowania.

***Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz po wysłuchaniu stanowisk pełnomocników stron na posiedzeniu, Izba ustaliła, co następuje:***

Przedmiotem rozpatrywanego zamówienia publicznego są usługi, których wartość, zgodnie z protokołem ZP-2 i wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi w piśmie z dnia 19 listopada 2009 roku wynosi 391 784, 70 zł, co zgodnie ze średnim kursem wynoszącym 3,8771, obowiązującym na podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 241, poz. 1762), nie przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp,

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6.10.2009 roku pod nr 348400 – 2009.

**Biorąc powyższe po uwagę, Izba zważyła:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1a ustawy pzp odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

Ustawodawca w art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp, dopuścił wyjątkowo w enumeratywnie wymienionych przypadkach, prawo do skorzystania z procedury odwoławczej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp. Dokonując analizy przesłanek wskazanych w pkt 3 i 4 przywołanego przepisu ustawy należy uznać, że ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne wyłącznie w odniesieniu do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy danego wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej i polegające m. in. na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty. Aby móc skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych należy zatem wskazać naruszenie przepisów ustawy przy podjęciu przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, ale wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej a nie innego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu.

Cel przepisu art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp został wyartykułowany w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 roku, gdzie m.in. wskazano, że w postępowaniach o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp „wykonawca powinien mieć zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów, a mianowicie:

1. nieprawidłowego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, wolnej ręki, zapytania o cenę;
2. opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3. wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
4. odrzucenia oferty”.

Jak wynika z dalszej części uzasadnienia do projektu zmiany ustawy Pzp, celem nowelizacji było wprowadzenie ochrony prawnej dla Zamawiających w przypadku zamówień na roboty budowlane do progu 5 150 000 euro, polegającej na „wyeliminowaniu prawa do wniesienia środków ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interes wykonawcy, który z nich korzysta (np. dotyczące nieprawidłowości w ofercie innego wykonawcy)”.

Efektywne środki ochrony prawnej, w tym prawo do złożenia odwołania przysługuje we wszystkich postępowaniach poniżej progów z zastrzeżeniem, że w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołaniem mogą być objęte wyłącznie czynności godzące w podstawowe interesy Wykonawców, które bezpośrednio dotyczą wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania.

Stanowisko to jest również zgodne z dotychczasowym, ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

Biorąc pod uwagę, że wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w § 1 ust. 1 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 grudnia 2007 roku 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) oraz fakt, że zarzuty odwołującego sprowadzają się do niezasadnego przyjęcia przez zamawiającego, że oferta wykonawcy Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o. jest ofertą nie podlegającą odrzuceniu, a zatem odnoszą się do oferty innego wykonawcy niż odwołujący, zachodzi przesłanka określona w art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy Pzp, skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania.

Wobec konieczności odrzucenia odwołania na posiedzeniu Izby, zarzuty zgłoszone w treści odwołania nie były rozpatrywane merytorycznie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego, koszty dojazdu na rozprawę oraz koszty udziału w postępowaniu w łącznej wysokości 4380 zł 00 gr na podstawie faktur złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 zmianami).

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 w **Świdnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....