

Sygn. akt KIO/UZP 39/09

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 21 stycznia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Jankowska

**Członkowie:** Dagmara Gałczewska – Romek

**Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant:** Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **21 stycznia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Przędzowa 2a, 25-670 Kielce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Suchedniów, ul. Fabryczna 5, 26-130 Suchedniów** protestu z dnia **23 grudnia 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie XXX.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Przęsłowa 2a, 25-670 Kielce 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 uiszczanego przez **Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Przęsłowa 2a, 25-670 Kielce,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX)) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (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 **Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Przęsłowa 2a, 25-670 Kielce**

## Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Suchedniów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę ulic i infrastruktury osiedla Jasna I i Jasna II w Suchedniowie

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 października 2008 roku pod poz. 289711.

Wartość zamówienia ustalona została na kwotę 14.059.538,68 zł, co stanowi równowartość 3.626.302,82 euro.

W dniu 24 grudnia 2008 roku (wpływ do Zamawiającego) wniósł protest z dnia 23 grudnia 2008 roku wobec czynności Zamawiającego, o której powiadomiony został w dniu 19 grudnia 2008 roku polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Włodzimierza Olszewskiego i Jerzego Pijanowskiego prowadzących działalność gospodarczą od firmą Przedsiębiorstwa Budowlano – Drogowe „SKOLPI”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe "SKOLPI" inż. W. Olszewski, inż. J.Pijanowski, ul. Jastrzębia 28,26-110 Skarżysko - Kamienna, pomimo że podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, jako po pierwsze jest niezgodna z ustawą (tj. art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych), zaś po drugie, jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 2) dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe "SKALPI" inż. W. Olszewski, inż. J.Pijanowski, ul. Jastrzębia 28, 26-110 Skarżysko -Kamienna, pomimo że podlegała ona odrzuceniu, zgodnie z tym co wskazano powyżej w pkt 1, 3) zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Kieleckiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Sp. z o.o., która jest takową po odrzuceniu (zgodnie z pkt 1 i 2) oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe "SKOLPI" inż. W. Olszewski, inż. J.Pijanowski

Pismem z dnia 30 grudnia 2008 roku, które Odwołujący otrzymał w dniu 5 stycznia 2009 roku, Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że podtrzymał swoje stanowisko

zawarte w ogłoszeniu o wyniku przetargu nieograniczonego na budowę ulic i infrastruktury osiedla Jasna I i Jasna II w Suchedniowie

Pismem z dnia 9 stycznia 2009 roku, złożonym w placówce urzędu pocztowego w Kielcach w dniu 9 stycznia 2009 roku, Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia protestu z dnia 30 grudnia 2008 roku. W odwołaniu podtrzymał zarzuty i argumenty zawarte w proteście i wniósł uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Drogowe „SKOLPI” inż. W. Olszewski, inż. J. Pijanowski oraz zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

**Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustaliła i zważyła co następuje:**

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

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Pzp Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest każdorazowo badać, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania. Katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

Przedmiotem rozpatrywanego zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość, zgodnie z protokołem ZP-2 i wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi w piśmie z dnia 13 stycznia 2009 roku wynosi 14.059.538,68 zł, co zgodnie ze średnim kursem 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) stanowi 3.626.302,82 euro. Bezsporną między stronami jest zatem okoliczność, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 5 150 000 euro.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy – Pzp 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.

W związku z powyższym oraz stosownie do przepisów 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) uznać należy, iż przepis art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie w przypadku robót budowlanych o wartości niższej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 5.150.000 euro.

Wskazując na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w przedmiotowym postępowaniu, na zasadzie art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego okoliczności wyraźnie w przytaczanym przepisie wymienionych, tj.

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

Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż możliwość wniesienia odwołania została ograniczona tylko do wskazanych przypadków, a więc przypadków, w których czynności zamawiającego dotyczą bezpośrednio wykonawcy składającego odwołanie (np. wykluczenia go z postępowania czy odrzucenia jego oferty) nie zaś innych wykonawców. U podstaw *ratio legis* przepisu legło bowiem to, by wykonawca miał zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów. Taka teza wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Pzp oraz niektórych innych ustaw, która to nowelizacja uchwalona została w dniu 4 września 2008 roku i wprowadzona w życie w dniu 24 października 2008 roku.

Odwołanie wniesione w niniejszej sprawie dotyczy zaś czynności zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty innego wykonawcy aniżeli Odwołujący, a zatem okoliczności, której dyspozycja przepisu art. 184 ust. 1a nie obejmuje.

Faktem jest, iż w piśmie z dnia 30 grudnia 2008 roku rozstrzygającym protest Odwołującego Zamawiający pouczył Odwołującego o przysługującym mu prawie złożenia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W pouczeniu Zamawiający nie

wskazał przesłanek zawartych w art. 184 ust. 1a ustawy - Pzp, uzasadniających złożenie odwołania.

Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na sytuację prawną Odwołującego. Zarówno w ustawie – Prawo zamówień publicznych, jak też w Kodeksie cywilnym stosowanym – zgodnie z art. 14 ustawy – Pzp - do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile przepisy ustawy – Pzp nie stanowią inaczej, nie ma przepisu analogicznego do przepisu art. 112 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia. Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie mają zaś zastosowania w przypadku udzielania zamówień publicznych na podstawie przepisów ustawy – Pzp. Poza tym należy założyć, iż uczestnicy postępowań o udzielenie zamówienia publicznego są profesjonalnymi podmiotami obrotu gospodarczego i winni cechować się znajomością obowiązujących przepisów prawnych. Ponadto Odwołującemu znana jest treść art. 184 ust. 1a ustawy – Pzp, albowiem argumentacja Odwołującego dotycząca dopuszczalności złożenia odwołania w niniejszej sprawie na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy – Pzp zawarta jest w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła jednakże stanowiska Odwołującego, jakoby przepis art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy – Pzp znajduje zastosowanie również w przypadku zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty innego wykonawcy niż składający odwołanie.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji niniejszego postanowienia, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy, w związku z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171, poz. 1058).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 ust. 1 i 195 ust. 1 i 2 ustawy – Pzp - na niniejsze postanowienie przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Kielcach za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....