

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 stycznia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Kuciak

**Członkowie:** Emil Kuriata  
Luiza Łamejko

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: DROMET Sp. z o.o., DROG-BUD Sp. z o.o., Jacek Sztolcman prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEGA BRUK Usługi w zakresie budownictwa drogowego Jacek Sztolcman, ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg, ul. Ks. Jerzego Popiełuszki 4/6, 42-217 Częstochowa** protestów z dnia 30 grudnia 2008 r. i 2 stycznia 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: DROMET Sp. z o.o., DROG-BUD Sp. z o.o., Jacek Sztolcman prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEGA BRUK Usługi w zakresie budownictwa drogowego Jacek Sztolcman, ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck** 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 firm: DROMET Sp. z o.o., DROG-BUD Sp z o.o., Jacek Sztolcman** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **MEGA BRUK Usługi** w zakresie budownictwa drogowego **Jacek Sztolcman, ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 050 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: DROMET Sp. z o.o., DROG-BUD Sp z o.o., Jacek Sztolcman** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **MEGA BRUK Usługi** w zakresie budownictwa drogowego **Jacek Sztolcman, ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck** na rzecz **Miejskiego Zarządu Dróg, ul. Ks. Jerzego Popiełuszki 4/6, 42-217 Częstochowa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: DROMET Sp. z o.o., DROG-BUD Sp z o.o., Jacek Sztolcman** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **MEGA BRUK Usługi** w zakresie budownictwa drogowego **Jacek Sztolcman, ul. Górnicza 1, 42-100 Kłobuck.**

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

Zamawiający, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „budowa drogi wraz z parkingiem na Złotą Górę w Częstochowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 19 listopada 2008 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod nr 322399-2008.

Pismem z dnia 30 grudnia 2008 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego się. W dniu 5 i 8 stycznia 2009 r. Odwołujący się przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu

odpowiednio przez: Przedsiębiorstwo Usługowe DROGEM K. Kołodziejczyk oraz PPHU DOMAXg Arkadiusz Mika, wobec czynności odrzucenia ofert wskazanych wykonawców, z żądaniem ich oddalenia.

Pismem z dnia 8 stycznia 2009 r. Zamawiający protesty uwzględnił.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się i w dniu 13 stycznia 2009 r. wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 183 ust. 1, 4, 5 ustawy z dnia 29 stycznia 1994 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp i wnosząc o „oddalenie złożonych protestów”.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na posiedzeniu, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane, których wartość, zgodnie z protokołem postępowania (DRUK ZP-2) oraz informacją Zamawiającego zawartą w piśmie z dnia 16 stycznia 2009 r., została oszacowana na 3.633.034,60 zł, co zgodnie ze średnim kursem złotego w stosunku do euro wynoszącym 3,8771, a obowiązującym na podstawie rozporządzenia 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 937.049,50 euro. Zatem wartość zamówienia nie przekracza kwoty 5 150 000 euro.

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (dla robót budowlanych jest to wartość poniżej 5 150 000 euro), odwołanie 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, wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia oferty.

Ustawodawca określił więc w sposób enumeratywny przesłanki do wniesienia odwołania. Należy zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie nie każdego protestu, dopuszczalnego na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, korzysta z ochrony w tzw. postępowaniach poniżej progów unijnych. Protest można bowiem wnieść, nie biorąc pod uwagę ogłoszenia i SIWZ, na każdą czynność w postępowaniu lub

konkursie, jak i na zaniechanie czynności, do której podjęcia Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp. Zaś w świetle przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, który dotyczy ściśle określonych czynności, jedynie dwóch, którymi są: czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty. W katalogu tym nie ujęto natomiast przypadków zaniechania czynności, co oznacza, że odwołanie w powyższych okolicznościach nie przysługuje. Odwołanie będzie przysługiwać jedynie temu wykonawcy, wobec którego, w wyniku rozstrzygnięcia protestu, Zamawiający podtrzyma lub podejmie decyzję o wykluczeniu wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty.

Na ocenę przedmiotowej sprawy nie ma również wpływu okoliczność, że w rozstrzygnięciu protestu, Zamawiający poinformował Odwołującego się o prawie do wniesienia odwołania. Pouczenie nie kreuje bowiem uprawnienia, wynikającego z przepisów prawa.

Treść przepisu art. 184 ust. 1a ustawy Pzp pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca objął ochroną jedynie najważniejsze interesy wykonawcy wnoszącego odwołanie, a dotyczące jego wykluczenia z postępowania lub odrzucenia jego oferty. Cel powołanego przepisu potwierdza również uzasadnienie do projektu zmiany ustawy Pzp, z którego wynika, że nowelizacja ma zapewnić ochronę prawną w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane poniżej progu 5 150 000 euro, jednakże z „wyeliminowaniem 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).”

W tym stanie rzeczy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołanie wniesione w niniejszej sprawie, dotyczy rozstrzygnięcia protestu wniesionego wobec odrzucenia oferty innych wykonawców niż Odwołujący się, w tzw. postępowaniu poniżej progów unijnych, zaś zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1a ustawy Pzp, odwołanie wniesione w tych okolicznościach, nie przysługuje.

Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem Izba zobowiązana jest odrzucić 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.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 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 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3050,00 zł.

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Częstochowie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\* *niepotrzebne skreślić*