

Sygn. akt: KIO/UZP 1318/08

POSTANOWIENIE
z dnia 27 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Andrzej Niwicki
Członkowie:	Izabela Niedziałek Marzena Teresa Ordysińska
Protokolant:	Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: NOVUM Sp. z o.o., ul. Częstochowska 1, 62-800 Kalisz, Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o., ul. Grochowska 12B, 04-217 Warszawa, GRAFIT – Projektowanie i Nadzór Budowlany, ul. Siąszyce 67, 62-570 Rychwał** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Kalisz, ul. Główny Rynek 20, 62-800 Kalisz** protestu z dnia 31 października 2008 r.

przy udziale **HEFAL SERWIS S.A., ul. Marklowicka 30A, 44-300 Wodzisław Śląski** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: NOVUM Sp. z o.o., ul. Częstochowska 1, 62-800 Kalisz, Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o., ul. Grochowska 12B, 04-217 Warszawa, GRAFIT – Projektowanie i Nadzór Budowlany, ul. Siąszyce 67, 62-570 Rychwał**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty

wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: NOVUM Sp. z o.o., ul. Częstochowska 1, 62-800 Kalisz, Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o., ul. Grochowska 12B, 04-217 Warszawa, GRAFIT – Projektowanie i Nadzór Budowlany, ul. Siąszyce 67, 62-570 Rychwał,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: NOVUM Sp. z o.o., ul. Częstochowska 1, 62-800 Kalisz, Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o., ul. Grochowska 12B, 04-217 Warszawa, GRAFIT – Projektowanie i Nadzór Budowlany, ul. Siąszyce 67, 62-570 Rychwał**

Uzasadnienie

W dniu 24.10.2008 r. weszła w życie ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI Prawa zamówień publicznych, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Protest, w następstwie którego wniesiono rozpatrywane odwołanie, został złożony w dniu 27 października 2008 r. a więc już po wejściu w życie nowelizacji. Zgodnie z art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o wartości mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 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.

Odwołujący nie oprotestował czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, lecz zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia innego wykonawcy i odrzucenia jego oferty.

Prawo zamówień publicznych wyraźnie w dziale VI odróżnia czynności od zaniechań mogących być podstawą protestu – zgodnie z art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, protest można wnieść do Zamawiającego „wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy”.

Zgodnie z art. 187 w ust. 4 w pkt 8 Prawa zamówień publicznych, w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie odrzuca się, jeżeli dotyczy innych czynności, niż wymienione w art. 184 ust. 1a. Wartość zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, oszacowano, co jest niesporne, poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, tj. rozporządzenia z dn. 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) - dla robót budowlanych, które są przedmiotem zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, kwota ta wynosi 5 150 000 euro.

Wobec jednoznacznej treści powołanych przepisów, w tym przepisów intertemporalnych (przejściowych) skład orzekający nie podziela poglądu wyrażonego przez Odwołującego o zastosowaniu w tych okolicznościach zasady nieretroaktywności (*lex retro non agit*)

powołanych przepisów ze wskazaniem, że dotychczasowe przepisy ustawy były dla Odwołującego, w zakresie możliwości składania środków ochrony prawnej, w tym odwołania, przepisami względniejszymi. Powołana zasada wskazana w art. 42 Konstytucji RP jest zasadą nie mającą powszechnego i bezwzględnego zastosowania w systemie prawa polskiego, przeciwnie, jest charakterystyczna jedynie na gruncie prawa karnego (por. art. 1 kodeksu karnego)

Omawiana wyżej nowela ustawy wprowadziła istotne zmiany sytuacji prawnej obu stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zamawiającego jak i wykonawcy, dokonując szeregu zmian, które w kolokwialnym ujęciu można określić jako podjęte na korzyść i niekorzyść wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza w zakresie postępowania unormowanego w dziale VI ustawy.

Wobec okoliczności, że odwołanie nie dotyczy żadnej z czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, a odnosi się do zaniechania wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty oraz ze względu na fakt, że wartość zamówienia ustalona w postępowaniu jest niższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych dla robót budowlanych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*