

POSTANOWIENIE
z dnia 22 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Andrzej Niwicki
Anna Packo

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Jedwabno, ul. Warmińska 2, 12 –122 Jedwabno** protestu z dnia 21 listopada 2008 r., wniesionego w dn. 24 listopada 2008 r.

orzeka:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn,**
 - 2) dokonać zwrotu kwoty **5 936 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-**

Budowlanego „PRZEM-GRI” sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn.

Uzasadnienie:

Gmina Jedwabno, ul. Warmińska 2, 12 –122 Jedwabno (dalej: Zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie na remont sieci wodociągowej na trasie Jedwabno – Lipniki oraz w msc. Lipniki , gm. Jedwabno.

Wartość zamówienia oszacowano na 85 491,07 euro (zgodnie z protokołem postępowania w aktach sprawy, strona nr 1 druku ZP-2).

W dniu 24.11.2008 r. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PRZEM-GRI” sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn (dalej: Odwołujący) wniosło protest, który został przez Zamawiającego oddalony, w związku z czym Odwołujący w dn. 9.12.2008 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

Zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, zarzucano Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, poprzez jego nie zastosowanie przejawiające się tym, że Zamawiający nie odrzucił ofert złożonych przez:

- Zakład Hydrauliczny" INSMONT " s. c E.Kołakowski, J. Kołakowska 06-500 Mława, ul. Ciechanowska 18,
- Zakład Instalacji Sanitarnych MRÓZ Sp. J., ul. Bohaterów Westerplatte 5, 07-410 Ostrołęka,
- Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe "Białeko" W i A Pietruszczak s.c. Fasty, ul. Dzikowska 6, 15-694 Białystok

gdyż zawierają one omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art.88 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, polegające na błędnym zastosowaniu stawki podatku VAT tylko w wysokości 22%, zamiast stawki w wysokości 22% i 7%.

2) art.91 w związku z art. 72 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez nie wybranie oferty z najkorzystniejszą ceną, przejawiające się tym, że wskutek nie odrzucenia oferty wykonawców wskazanych wyżej, nie została wybrana oferta Odwołującego jako oferta z najniższą ceną spośród ofert ważnych;

3) art. 7 ustawy, poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie umożliwiający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, obiektywizmu i bezstronności, mające swój wyraz w tym, że Zamawiający nie wybrał oferty Odwołującego

a wybrał ofertę złożoną przez Zakład Hydrauliczny "INSMONT" s. c E. Kołakowski, J. Kołakowska 06-500 Mława, ul. Ciechanowska 1 która winna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy -Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie ofert wykonawców złożonych przez wskazanych wyżej trzech wykonawców, gdyż zawierają one omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art.88 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, polegające na błędnym zastosowaniu stawki podatku VAT tylko w wysokości 22%, zamiast stawki w wysokości 22% i 7%.
- 4) wybór oferty Odwołującego jako oferty z najkorzystniejszą ceną.

Rozpatrując na posiedzeniu przesłanki formalne wniesienia odwołania, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 w ust. 4 w pkt 8 Prawa zamówień publicznych.

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 dn. 24.11.2008 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, a zaniechanie odrzucenia ofert innych wykonawców, wyżej od niego uplasowanych w rankingu cenowym.

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 w 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 na 85 491,07 euro, zatem wartość ta jest 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. z dnia 27 grudnia 2007 r.) - dla robót budowlanych, które są przedmiotem zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, kwota ta wynosi 5 150 000 euro.

Wobec okoliczności, że odwołanie nie dotyczy żadnej z czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, a odnosi się do zaniechania odrzucenia ofert innych wykonawców 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.

Na wydanie orzeczenia nie może mieć wpływu przywoływany przez Odwołującego na posiedzeniu art. 191 ust. 1 a Prawa Zamówień Publicznych, bowiem dyspozycja tego przepisu odnosi się do rozpatrzenia merytorycznego odwołania (tj. po stwierdzeniu, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na posiedzeniu).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 Prawa 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:

.....

.....