

Sygn. akt: KIO/UZP 1292/09

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 22 października 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Członkowie: Anna Packo**  
**Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Myszkowie Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Krasickiego 116** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Janów reprezentowaną przez Zespół Placówek Oświatowych w Janowie, 42-253 Janów, ul. Szkolna 2** protestu z dnia 14 sierpnia 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Myszkowie Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Krasickiego 116**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Myszkowie Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Krasickiego 116,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 3 038 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Myszkowie Sp. z o.o., 42-300 Myszków, ul. Krasickiego 116.**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Janów reprezentowana przez Zespół Placówek Oświatowych w Janowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz uczniów do gimnazjum i szkół na terenie gminy Janów w roku szkolnym 2009/2010.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 240216 z dnia 15 lipca 2009 r.

W dniu 11 sierpnia 2009 r. zamawiający powiadomił o wyborze (w części II postępowania) najkorzystniejszej oferty złożonej przez Grzegorza Matyję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAT-BUS z siedzibą w Żarkach.

Wobec dokonanego wyboru Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Myszkowie Sp. z o. o. z siedzibą w Myszkowie wniosło odwołanie poprzedzone protestem. Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1-3 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm., dalej: Pzp) przez naruszenie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących kryteriów oceny złożonych ofert w części oceny wiarygodności techniczno – ekonomicznej. Podniósł, że zamawiający zawyżył punktację oferty złożonej przez Grzegorza Matyję prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAT-BUS z siedzibą w Żarkach, jednocześnie rażąco zaniżając punktację przyznaną ofercie odwołującego się. Odwołujący się wniósł o zmianę dokonanego wyboru oferty w części II zamówienia, rzetelne dokonanie oceny złożonych ofert i przyznania właściwej punktacji.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest w dniu 14 sierpnia 2009 r. odwołanie w dniu 28 sierpnia 2009 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego (pismo z dnia 27 sierpnia 2009 r.). Zamawiający otrzymał kopię treści odwołania w dniu 28 sierpnia 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2009 r. oddalił protest. Zamawiający wyjaśnił, że nie oceniał ilości pojazdów posiadanych przez wykonawcę, lecz stan techniczny pojazdów zgłoszonych do wykonywania usługi. Ponadto na przyznaną ocenę punktową miały wpływ skargi składane na odwołującego się oraz doświadczenie z ostatniego roku współpracy.

Na posiedzeniu na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń pełnomocników stron, Izba ustaliła, że odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a Pzp i podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp.

Zgodnie z protokołem ZP-2 przedmiot zamówienia stanowią usługi, których szacunkowa wartość wynosi 135.000 zł, co stanowi równowartość 31.807,37 euro.

Wartość zamówienia jest zatem niższa od kwoty określonej na podstawie art. 11 ust.8 Pzp wynoszącej dla usług 206.000 euro ustalonej w § 1 ust. 2 lit a) 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).

W art. 184 ust. 1a Pzp ustawodawca ustanowił generalną regułę niedopuszczalności wnoszenia odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (*arg. a contrario* z art. art. 184 ust. 1a Pzp).

Wyjątek od zasady stanowią czynności wymienione w sposób enumeratywny w przywołanym przepisie t.j. dopuszczalne jest wniesienie odwołania 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.

Zgodnie z regułami wykładni prawniczej przepisy zawierające wyjątki podlegają wykładni ścisłej (*exceptiones non sunt extendendae*).

Skoro zgodnie z art. 184 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu, a art. 184 ust. 1a Pzp wymienia *expressis verbis* wszystkie czynności, od których w postępowaniach o zamówienie publiczne, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp przysługuje odwołanie, to niedopuszczalne jest wnoszenie odwołania dotyczącego uprawnień innego wykonawcy,

biorącego udział w postępowaniu. Brak jest zatem podstaw prawnych do kwestionowania przez wykonawcę, który nie został wykluczony z postępowania a złożona przez niego oferta nie została odrzucona czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym sposobu oceny ofert.

Art. 184 ust 1a Pzp daje możliwość korzystania z efektywnych środków ochrony prawnej i przyznaje prawo do wniesienia odwołania w postępowaniach o zamówienie publiczne, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp wyłącznie w celu ochrony interesów wykonawcy wskazanych w przepisie. Zarzuty odwołującego się dotyczą czynności wyboru najkorzystniejszej oferty – ilości i podstaw punktów przyznanych w części oceny wiarygodności techniczno – ekonomicznej i ich rozpatrywanie przez Izbę jest niedopuszczalne.

Powyższa wykładnia art. 184 ust. 1a Pzp, prezentowana jest jednolicie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak również jest potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych.

Mając na uwadze powyższe Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Pzp orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 **Częstochowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....