

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 listopada 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Członkowie: Sylwester Kuchnio**  
**Emil Kuriata**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **„PRZEMYSŁÓWKA” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding Sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ul. Oczapowskiego 2, 10-957 Olsztyn** protestu z dnia 1 października 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża „PRZEMYSŁÓWKA” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding Sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn 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 **„PRZEMYSŁÓWKA” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding Sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx 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 **5 538 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **„PRZEMYSŁÓWKA” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding Sp. z o.o., ul. Mickiewicza 21/23, 10-508 Olsztyn.**

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

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „budowa Laboratorium Doświadczalnego Trzody Chlewnej w Bałcynach w ramach realizacji projektu finansowanego z Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej 2007-2013 pt. Rozbudowa, modernizacja i wyposażenie zespołu laboratoriów edukacyjno-badawczych technologii, jakości i bezpieczeństwa zdrowotnego żywności.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 września 2009 r., pod nr 305122-2009.

W dniu 1 października 2009 r. Odwołujący się wniósł protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art.7 ust. 1, art. 22 ust. 2 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2, art.26 ust. 3 poprzez „nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie minimalnych warunków wymaganych od wykonawców określonych w treści ogłoszenia o zamówieniu” i wnosząc o „unieważnienie czynności polegającej na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.”

W dniu 12 października 2009 r. Zamawiający protest oddalił.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się, który wniósł w dniu 16 października 2009 r. odwołanie, podtrzymując zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron zaprezentowanego na posiedzeniu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, 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 2 listopada 2009 r., została oszacowana na kwotę 2.801.205,73 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 kwotę 722.500,25 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 ustawy Pzp (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.

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 okolicznościach niniejszej sprawy odwołanie dotyczy rozstrzygnięcia protestu wniesionego wobec czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, w tzw. postępowaniu poniżej progów unijnych. Tymczasem, jak zostało wskazane wyżej, odwołanie nie przysługuje w sytuacji, w której czynności Zamawiającego bezpośrednio nie godzą w status (byt) Odwołującego się w postępowaniu (art. 184 ust. 1a ustawy Pzp).

Bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie pozostaje argumentacja Odwołującego się, iż zaniechanie wniesienia odwołania w niniejszej sprawie, w istocie pozbawiłoby Odwołującego się możliwości skutecznego kwestionowania czynności wykluczenia go z postępowania. Przedstawione stanowisko należałoby uznać za słuszne w sytuacji, w której wartość zamówienia przekraczałaby kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

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 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy Pzp.

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 1 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 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Olsztynie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....