

POSTANOWIENIE
z dnia 7 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Członkowie: **Małgorzata Stręciwilk**

Marek Koleśnikow

Protokolant: **Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **7 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **BAK Audio Video Multimedia ul. Paprotna 8a, 51-117 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Instytut Audiowizualny ul. Wiejska 12A, 00-490 Warszawa** protestu z dnia **15 kwietnia 2009 r.**

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża BAK Audio Video Multimedia ul. Paprotna 8a, 51-117 Wrocław 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 uiszczzonego przez **BAK Audio Video Multimedia ul. Paprotna 8a, 51-117 Wrocław;**
 - 2) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych

Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **BAK Audio Video Multimedia**
ul. Paprotna 8a, 51-117 Wrocław.

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

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a ustawy.

W niniejszej sprawie takich właśnie ustaleń dokonał skład orzekający Izby.

Po pierwsze, skład orzekający Izby ustalił, na podstawie oświadczenia złożonego na posiedzeniu przez zamawiającego (protokół ZP-2 nie został przez zamawiającego sporządzony), że wartość zamówienia w postępowaniu na „Świadczenie usług w zakresie produkcji płyt dla Polskiego Wydawnictwa Audiowizualnego”, w którym wniesiono odwołanie zamawiający oszacował na 172 131 zł, czyli 44 396,84 euro, co oznacza, że wartość ta jest mniejsza niż 206 000 euro, tj. kwota określona w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Wspólnot Europejskich dla usług, które są przedmiotem tego postępowania.

Po drugie, skład orzekający Izby ustalił, że wykonawca BAK Audio Video Multimedia w w/w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożył odwołanie na zaniechanie przez zamawiającego – Narodowy Instytut Audiowizualny odrzucenia oferty GM Logistics Sp. z o.o., którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Odwołujący nie kwestionował żadnej czynności zamawiającego odnoszącej się do jego oferty, a jedynie zakwestionował zaniechanie odrzucenia innej oferty złożonej w tym postępowaniu.

Tymczasem przepis art. 184 ust. 1a ustawy stanowi, że „W postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, 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.”,

przy czym istotne jest to, że w przepisie tym nie przewidziano możliwości wniesienia odwołania od zaniechania czynności odrzucenia oferty, a jedynie od odrzucenia oferty, rozumianego jako czynność zamawiającego.

Rozróżnienie dokonywanych przez zamawiającego czynności od zaniechań czynności jest konieczne ze względu na przepis art. 180 ust. 1 ustawy, który w sposób jednoznaczny wyodrębnia możliwość wnoszenia protestu wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu od możliwości wnoszenia protestu w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy.

Przez pryzmat tego przepisu należy odczytywać prawo wykonawców do wnoszenia środka ochrony prawnej w postaci odwołania w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

Na konieczność takiego rozróżnienia wskazuje również przepis art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy, nakazujący Izbie odrzucić odwołanie w sytuacji, gdy nie dotyczy czynności, o których mowa w art. 184 ust. 1a ustawy. Przepis ten wskazuje zatem wprost na czynności Zamawiającego (np. czynność odrzucenia oferty, czy też wykluczenia wykonawcy z postępowania), a nie jego zaniechania (np. zarzut zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy, czy wykluczenia go z udziału w postępowaniu).

W ocenie składu orzekającego Izby, czynność odrzucenia oferty odnosi się wyłącznie do odrzucenia oferty tego wykonawcy, który korzysta z prawa do złożenia odwołania. W tym przypadku należy wziąć pod uwagę wykładnię systemową przepisów art. 184 ust. 1a i art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy, której wynikiem jest uznanie konieczności odrzucenia odwołania przez Izbę w zakresie zaniechania dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy, a nie dokonania tej czynności.

Skoro zatem odwołanie złożone przez BAK Audio Video Multimedia nie dotyczy żadnej z czynności wskazanych w art. 184 ust. 1a ustawy, ale dotyczy zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy oraz wobec faktu, że wartość zamówienia jest niższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, pozostawiając je bez merytorycznego rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy 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 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....