

Sygn. akt: KIO/UZP 846/09

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 16 lipca 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie:** Barbara Bettman  
Ryszard Tetzlaff

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Robót Budowlano-Inżynieryjnych i Wodno Melioracyjnych Mieczysław Koziół, 34-155 Ryczów, ul. Łączany 381** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, 31-109 Kraków, ul. Marsz. J. Piłsudskiego 22** protestu z dnia 8 czerwca 2009 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Wodno Melioracyjnych Mieczysław Koziół, 34-155 Ryczów, ul. Łączany 381**

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 uiszczanego przez **Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Wodno Melioracyjnych Mieczysław Koziół, 34-155 Ryczów, ul. Łączany 381,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 5 426 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Wodno Melioracyjnych Mieczysław Koziół, 34-155 Ryczów, ul. Łączany 381.**

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

Zamawiający - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Oczyszczenie syfonu nr 4 pod kanałem Łączany - Skawina w miejscowości Brzeźnica.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 kwietnia 2009 roku pod poz. 113204 -2009

W dniu 3 czerwca 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawców, uczestniczących w postępowaniu o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego - Mieczysława Koziół, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Melioracyjnych Mieczysław Koziół i o odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwo Robót Wodno-Inżynierskich Remontowo-Budowlanych Instalacji i Usług Projektowych w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

W dniu 8 czerwca 2009 roku Przedsiębiorstwo Robót Wodno-Inżynierskich Remontowo-Budowlanych Instalacji i Usług Projektowych, wniosło protest na czynność odrzucenia oferty i zaniechanie dokonania m.in. poprawienia w jego ofercie oczywistych omyłek rachunkowych oraz omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią siwz, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty.

Protestujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. poprawienie w ofercie Protestującego oczywistych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp,
4. poprawienie w ofercie Protestującego omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty
5. wezwanie Protestującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków,
6. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 12 czerwca 2009 roku, na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca, a zatem w ustawowym terminie przewidzianym na dokonanie tej czynności, do udziału w postępowaniu wywołanym wniesieniem protestu zgłosił swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego Mieczysław Koziół, prowadzący działalność gospodarczą p.n. Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Melioracyjnych Mieczysław Koziół wnosząc o oddalenie protestu i wskazując na niezasadność zarzutów Protestującego.

Pismem z dnia 17 czerwca 2009 roku, Zamawiający protest uznał za zasadny i poinformował o unieważnieniu czynności oceny i wyboru oferty i powtórzeniu tych czynności. Jednocześnie Zamawiający nie uwzględnił argumentacji i żądań zgłoszonych przez Mieczysława Koziół, prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Zakład Robót Budowlano-Inżynierskich i Melioracyjnych Mieczysław Koziół.

W dniu 22 czerwca 2009 roku, Odwołujący - Mieczysław Koziół, prowadzący działalność gospodarczą p.n. Zakład Robót Budowlano - Inżynierskich i Melioracyjnych Mieczysław Koziół wniósł odwołanie od uwzględnienia protestu przez Zamawiającego, zarzucając naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp przez przyjęcie, iż niezgodność oferty Przedsiębiorstwa Robót Wodno - Inżynierskich Remontowo - Budowlanych Instalacji Usług Projektowych z siwz stanowi inną omyłkę w rozumieniu tego przepisu
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez jego niezastosowanie, mimo że treść oferty Protestującego nie odpowiada treści siwz oraz brak jest podstaw do przyjęcia, iż niezgodność oferty Protestującego z siwz stanowi inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp,
3. art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 22 czerwca 2009 roku.

**Skład orzekający Izby na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy. Rozważył stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustalił i zważył co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane oznaczone CPV 45 111213 - 4 - roboty różne w zakresie oczyszczania terenu. Szacunkowa wartość zamówienia, zgodnie z protokołem ZP-2 i wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi w piśmie z dnia 25 czerwca 2009 roku wynosi 285 299,15 zł, co zgodnie ze średnim kursem euro wynoszącym 3,8771, obowiązującym na podstawie rozporządzenie 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 73 585, 71 euro.

Niewątpliwie zatem wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 5 150 00 euro tj. kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności Izba zważył co następuje:

Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1a ustawy pzp, który znajduje zastosowanie do rozpoznania przedmiotowego odwołania, odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w przypadku postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, 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 oraz wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

Ustawodawca w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp, dopuścił wyjątkowo, w enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przypadkach, prawo skorzystania z procedury odwoławczej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp. Dokonując analizy przesłanek wskazanych w pkt 3 i 4 przywołanego przepisu ustawy pzp należy stwierdzić, że ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne wyłącznie w odniesieniu do czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy

danego wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej i polegających m. in. na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty. Aby skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie w postępowaniach poniżej progów unijnych należy wskazać naruszenie przepisów ustawy przy podjęciu przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia jego oferty, ale wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej.

Odwołaniem mogą być objęte wyłącznie czynności godzące w podstawowe interesy Wykonawców, które bezpośrednio dotyczą wykonawcy, korzystającego ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania, a nie mogą dotyczyć ofert złożonych przez innych uczestników postępowania. Przepis art. 184 ust. 1a ustawy pzp nie dopuszcza zatem wniesienia odwołania w zakresie czynności dotyczących odrzucenia oferty innego wykonawcy, a do tego w istocie zmierzają zarzuty podniesione przez Odwołującego. Przedmiotowe odwołanie dotyczy „rozstrzygnięcia protestu” dotyczącego oferty innego wykonawcy, a nie oferty Odwołującego, która jest ofertą ważną w postępowaniu a Odwołujący nie został wykluczony z udziału w postępowaniu.

Cel przepisu art. 184 ust. 1 a ustawy pzp został wyartykułowany w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 roku, gdzie m.in. wskazano, że w postępowaniach o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp „wykonawca powinien mieć zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów, a mianowicie:

1. nieprawidłowego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, wolnej ręki, zapytania o cenę;
2. opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3. wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
4. odrzucenia oferty”.

Stanowisko to jest zgodne z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (np. postanowienie z dnia 5 grudnia 2008 roku sygn. akt. KIO/UZP 1359/08, z dnia 18 grudnia 2008 roku KIO/UZP 1422/08).

Biorąc pod uwagę, że wartość zamówienia, będącego robotą budowlaną jest mniejsza niż kwota określona w § 1 ust. 1 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 grudnia 2007 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich

(Dz. U. nr 241, poz. 1762) oraz fakt, że zarzuty Odwołującego dotyczą odrzucenia oferty innego Wykonawcy, a zatem odnoszą się do innych niż wymienione w art. 184 ust. 1 a ustawy pzp czynności, zachodzi przesłanka określona w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy pzp, skutkująca koniecznością odrzucenia odwołania.

Wobec zaistnienia przesłanki do odrzucenia odwołania na posiedzeniu Izby, zarzuty zgłoszone w treści odwołania nie były rozpatrywane merytorycznie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

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 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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....