

Sygn. akt KIO/UZP 142/10

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SKORUT IMPORT - EKSPORT Sp. z o.o., 32 - 400 Myślenice, ul. Wybickiego 71** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiatu Włodawa, 22-200 Włodawa, al. Józefa Piłsudskiego 24** protestu z dnia 6 stycznia 2010 r.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża SKORUT IMPORT-EKSPORT Sp. z o.o., 32-400 Myślenice, ul. Wybickiego 71 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **SKORUT IMPORT - EKSPORT Sp. z o.o., 32-400 Myślenice, ul. Wybickiego 71,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SKORUT IMPORT - EKSPORT Sp. z o.o., 32-400 Myślenice, ul. Wybickiego 71.**

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

Zamawiający – Powiat Włodawa - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie instalacji kolektorów słonecznych dla trzech obiektów jednostek organizacyjnych Powiatu Włodawskiego.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 359968 z dnia 14 października 2009 r.

6 stycznia 2010 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez PPUH RAPID Sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej.

Wobec dokonanego wyboru SKORUT Import – Export Sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach wniosło odwołanie poprzedzone protestem. Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” przez wybór oferty nieopowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący się wniósł o unieważnienie postępowania.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach odpowiednio: protest 6 stycznia 2010 r. (faksem), odwołanie w dniu 21 stycznia 2010 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego (pismo z tej samej daty). Zamawiający otrzymał kopię treści odwołania w dniu jego wniesienia z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co zgodnie z art. 183 ust. 3 Pzp uznaje się za oddalenie protestu w dniu upłynięcia terminu na dokonanie rozstrzygnięcia.

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

Zgodnie z protokołem ZP-2 przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane, których szacunkowa wartość wynosi 1.280.373, 84zł, co stanowi równowartość 330.240,09 euro.

Wartość zamówienia jest zatem niższa od kwoty określonej na podstawie art. 11 ust.8 Pzp ustalonej w § 1 ust. 2 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. Ustawodawca, dopuścił wniesienie odwołania od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego czynności bezpośrednio godzących w najistotniejsze interesy wykonawcy, korzystającego z tego środka ochrony prawnej i polegające na wykluczeniu tego wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzuceniu jego oferty. Zgodnie z regułami wykładni prawniczej przepisy zawierające wyjątki podlegają wykładni ścisłej (*exceptiones non sunt extendendae*).

Art. 180 ust. 1 zd. 1 *in fine* Pzp stanowi, że protest do zamawiającego można wnieść wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu lub konkursie oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy. Przywołany przepis odróżnił czynności od zaniechania dokonania czynności czyniąc z nich dwie odrębne kategorie prawne.

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 oferty innego wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu. Brak jest zatem podstaw prawnych do podnoszenia zarzutów wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Uchylenie czynności wyrobu najkorzystniejszej oferty może nastąpić wskutek skutecznego zakwestionowania przez wykonawcę dokonanych wobec niego czynności wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty, o ile miało to wpływ na wynik postępowania.

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 najważniejszych interesów wykonawcy. Zarzut odwołującego się dotyczy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia 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 3 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 **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....