

Sygn. akt KIO/UZP 1896/09

POSTANWIENIE
z dnia 29 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Izabela Kuciak

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum firm: **Korporacja Budowlana BUDMAX Spółka z o.o. z siedzibą w Polkowicach, przy ul. Działkowej 2 oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BLOCKPOL Sp. z o.o. siedzibą we Wrocławiu, przy ul. Krzyskiej 90D/1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego ul. Rzeźnicza 1 59-300 Lubin** protestu z dnia 7 grudnia 2010 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: **Korporacja Budowlana BUDMAX Spółka z o.o. z siedzibą w Polkowicach, przy ul. Działkowej 2 oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BLOCKPOL Sp. z o.o. siedzibą we Wrocławiu, przy ul. Krzyskiej 90D/1** 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 uiszczonego przez Konsorcjum firm: **Korporacja Budowlana BUDMAX Spółka z o.o. z siedzibą w Polkowicach, przy ul. Działkowej 2 oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BLOCKPOL Sp. z o.o. siedzibą we Wrocławiu, przy ul. Krzyskiej 90D/1;**
- 2) ~~dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej xxx;~~
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) 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 Konsorcjum firm: **Korporacja Budowlana BUDMAX Spółka z o.o. z siedzibą w Polkowicach, przy ul. Działkowej 2 oraz Przedsiębiorstwo Budowlane BLOCKPOL Sp. z o.o. siedzibą we Wrocławiu, przy ul. Krzyskiej 90D/1.**

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

Zamawiający – Regionalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego ul. Rzeźnicza 1; 59-300 Lubin, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Budowę budynku mieszkalnego – wielorodzinnego na Osiedlu Zalesie w Lubinie - Budynek Nr 5*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 października 2009 roku, pod pozycją 178757.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych jako, że zarówno protest, jak i odwołanie zostały wniesione przez podmiot do tych czynności nieuprawniony.

Izba ustaliła następujące terminy czynności dokonywanych zarówno przez Zamawiającego, jak i Odwołującego:

- 1) Termin składania ofert upłynął w dniu 5 listopada 2009 roku,
- 2) Termin związania ofertą upływał po 30 dniach, tj. 4 grudnia 2009 roku,
- 3) Zamawiający, dnia 24 listopada 2009 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentu – informacji banku, potwierdzającą wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,- zł, zakreślając termin do jego uzupełnienia do dnia 27 listopada 2009 roku,
- 4) Pismem z dnia 25 listopada 2009 roku, przesłanym Zamawiającemu w dniu 27 listopada 2009 roku, Odwołujący wezwał Zamawiającego do szczegółowego przedstawienia zakresu swych wątpliwości, co do dokumentów załączonych do oferty,
- 5) Dnia 27 listopada 2009 roku Zamawiający doprecyzował wezwanie z dnia 24 listopada 2009 roku,
- 6) Odwołujący, pismem z dnia 27 listopada 2009 roku, przesłanym do Zamawiającego w dniu 30 listopada 2009 roku uzupełnił dokumenty o dodatkową opinię bankową z dnia 12 listopada 2009 roku,

- 7) Dnia 30 listopada 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz wezwał wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą i przedłużenie okresu ważności wadium,
- 8) Odwołujący, pismem z dnia 3 grudnia 2009 roku, przesłanym Zamawiającemu w dniu 4 grudnia 2009 roku, złożył oświadczenie o niewyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, jednocześnie nie przedłużając okresu ważności wadium,
- 9) Odwołujący, dnia 7 grudnia 2009 roku wniósł protest, a następnie, po rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego, dnia 18 grudnia 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa UZP.

W tym stanie faktycznym sprawy, Izba stwierdziła, iż podmiot wnoszący zarówno protest, jak i odwołanie był podmiotem do tych czynności nieuprawnionym.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 11 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący, składając oświadczenie o niewyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu, utracił w ocenie Izby status wykonawcy, który mógłby skutecznie korzystać ze środków ochrony prawnej.

Środki ochrony prawnej, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Z całą pewnością Odwołujący się utracił status wykonawcy, zgodnie z definicją przepisu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp.

W zakresie zaś możliwości uznania, iż Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia protestu jak i odwołania, jako innej osobie wymienionej w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, to w ocenie Izby, przepis powyższy, odnosi się do osób, które zamierzają ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego i na etapie ogłoszenia o zamówieniu, czy też publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia stwierdzają naruszenia przepisów przez Zamawiającego mogące mieć wpływ na możliwość złożenia, przez te osoby oferty, czyli

ubiegania się o udzielenie zamówienia. Są to więc osoby nie zdefiniowane przepisem art. 2 pkt 11 ustawy Pzp.

Ponadto stwierdzić należy, iż Odwołujący zrezygnował z udziału w postępowaniu, czym wyraz dał swoim oświadczeniem z dnia 3 grudnia 2009 roku. Oświadczenie to nie pozostaje bez wpływu na dalszy bieg postępowania, gdyż brak ważnej oferty, brak zobowiązania wykonawcy do świadczenia usługi (roboty budowlanej) w zakresie określonym w ofercie, powoduje niemożność zarówno uwzględnienia tejże oferty w dalszej części postępowania, jak i nie istnieje możliwość zawarcia ważnej umowy z tym wykonawcą.

Odwołujący, wycofując swoją ofertę uniemożliwił sobie racjonalną ochronę swoich praw, tj. uniemożliwił sobie korzystanie ze środków ochrony prawnej, określonych w Ustawie - Prawo zamówień publicznych, czym usankcjonował czynności dokonane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, choćby w wyroku z dnia 18 września 2009 roku o sygn. akt KIO/UZP 1176/09, gdzie skład orzekający Izby odrzucając odwołanie stwierdził, iż *„Brak uprawnienia do wnoszenia danego środka ochrony prawnej, dotyczy zarówno sytuacji, w której protest bądź odwołanie składane są przez niewłaściwie umocowanego pełnomocnika protestującego czy odwołującego się, jak też okoliczności, w których podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej nie może uczestniczyć w postępowaniach protestacyjnych, gdyż sam jest podmiotem do powyższego nieuprawnionym”*.

W związku z powyższym, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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:

.....

.....