

Sygn. akt: KIO/UZP 1313/08

POSTANOWIENIE
z dnia 28 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Renata Tubisz
Członkowie:	Barbara Bettman Dagmara Gałczewska-Romek
Protokolant:	Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółkę Budowlano-Uslugową Budex Cackowski, Lutomirski, Politowski, Narowski Sp. j., ul. Budowlana 3, 87-600 Lipno** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - **Gmina Kikół, Plac Kościuszki 7, 87-620 Kikół** protestu z dnia 23 października 2008 r.

przy udziale **WIKSBUD Sp. z o.o., 87-600 Lipno, ul. Okrzei 7/1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Spółkę Budowlano-Uslugowa Budex Cackowski, Lutomirski, Politowski, Narowski Sp. j., ul. Budowlana 3, 87-600 Lipno**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Spółkę Budowlano-Uslugową Budex Cackowski, Lutomirski, Politowski, Narowski Sp. j., ul. Budowlana 3, 87-600 Lipno,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Spółkę Budowlano-Usługową Budex Cackowski, Lutomirski, Politowski, Narowski Sp. j., ul. Budowlana 3, 87-600 Lipno** na rzecz **Gminy Kikół, Plac Kościuszki 7, 87-620 Kikół** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółki Budowlano-Usługowej Budex ackowski, Lutomirski, Politowski, Narowski Sp. j., ul. Budowlana 3, 87-600 Lipno.**

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

Pismem z dnia 9.10.2008 r. Przystępujący do postępowania odwoławczego (WIKSBUD) złożył protest na czynność Zamawiającego w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego (Budex). W uzasadnieniu podniesionego żądania, unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownej oceny oraz badania ofert wskazał na naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, a w konsekwencji art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących podstaw wykluczenia z postępowania.

Do postępowania protestacyjnego pismem z dnia 14.10.2008. r. przystąpił Odwołujący (Budex) wskazując na swój interes prawny oraz wniósł o odrzucenie protestu w całości, jako bezzasadnego, ponieważ w jego ocenie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 15.10.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez uwzględnienie go w całości. W uzasadnieniu wskazał, iż słusznie Protestujący (WIKSBUD) podnosi, iż wybrana oferta nie spełnia warunków SIWZ. W tym samym dniu, tj. 15.10.2008 r. Zamawiający wysłał pisma do Protestującego, tj. Przystępującego do postępowania odwoławczego (WIKSBUD) oraz do Odwołującego (Budex).

W tych pismach Zamawiający podał, iż odrzuca ofertę Odwołującego (Budex), ponieważ oferta nie spełnia warunków zawartych w rozdziale 9 pkt 4.1 SIWZ, tj. roboty budowlane

przedstawione przez oferenta nie odpowiadają wartością robotom przedmiotowego zamówienia podając, jako podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Także w tym samym dniu powiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego do postępowania odwoławczego (WIKSBUD).

W dniu 23.10.2008 r. Odwołujący (Budex) złożył protest wobec odrzucenia oferty i wyboru oferty Przystępującego do postępowania odwoławczego (WIKSBUD).

Do postępowania protestacyjnego przystąpił wykonawca wybrany, tj. Przystępujący do postępowania odwoławczego (WIKSBUD).

Pismem z dnia 29.10.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego odrzucenie podając jako podstawę prawną art. 180 ust. 7 i art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 07.11.2008 r. Odwołujący (Budex) złożył odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście, tj. o unieważnienie odrzucenia jego oferty i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W tym stanie prawnym skład orzekający Izby postanowił odrzucić odwołanie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Bowiem Izba uznała, że Odwołujący (Budex), jako Przystępujący do postępowania protestacyjnego do protestu złożonego w dniu 09.10.2008 r., przez Przystępującego do postępowania odwoławczego (WIKSBUD), powinien na decyzję Zamawiającego z 15.10.2008 r. rozstrzygającą protest, którą otrzymał, co potwierdził w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego w dniu 16.10.2008 r., złożyć odwołanie w ustawowym terminie, tj. do dnia 21.10.2008 r., czego nie uczynił (Odwołujący Budex jako wykonawca wezwany, zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp).

Zgodnie z art. 181 ust. 6 Pzp wykonawca wezwany zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp (Budex) nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Z powyższego wynika, że skoro Odwołujący nie zaskarżył decyzji Zamawiającego z 15.10.2008 r. o uwzględnieniu protestu w całości, to dopuścił do tego, że w dniu 21.10.2008 r. rozstrzygnięcie protestu, uwzględniające protest, stało się prawomocne. Protest uznaje się za ostatecznie rozstrzygnięty w myśl art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp, jeżeli nie wniesiono odwołania. Tym samym odwołanie, które zostało wniesione w dniu 7.11.2008 r. dotyczy czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (pismo z 15.10.2008 r. – „uwzględnić należało wnioski firmy WIKSBUD Sp. z o.o.”, albowiem słusznie Protestujący podnosi, iż wybrana oferta nie spełnia warunków SIWZ.

Pomimo, iż w rozstrzygnięciu protestu z 15.10.2008 r. zawarto błędne pouczenie, że od rozstrzygnięcia niniejszego protestu nie przysługuje odwołanie do Prezesa UZP, czego wymaga art. 183 ust. 4 Pzp, to brak takiego pouczenia, albo jak w tym przypadku błędne pouczenie nie upoważnia do przekroczenia 5 dniowego terminu na wniesienie odwołania do Prezesa UZP (art. 184 ust. 2 Pzp).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3600,00 zł.

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 we **Włocławku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*