

Sygn. akt KIO/UZP 1513 /08

POSTANOWIENIE
z dnia 13 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Dagmara Gałczewska – Romek

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu, ul. Krzywa 1, 34-400 Nowy Targ** protestu z dnia 10 grudnia 2008 r.

przy udziale **Bronisława Piotrowskiego Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe PIOTROWSKI Bronisław Piotrowski 34-400 Nowy Targ, ul. Szaflarska 93C** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52** 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 **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX)) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52**

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Nowy Targ prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego publicznego trybie przetargu nieograniczonego na budowę szkoły podstawowej wraz z salą gimnastyczną na osiedli Niwa w Nowym Targu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą – Prawo zamówień publicznych”.

Wartość zamówienia ustalona została na kwotę 19.680.482,31 zł, co stanowi równowartość 5.076.083,00 euro. Ustalenia wartości zamówienia dokonano w lutym 2008 roku w oparciu o kosztorysy inwestorskie.

W dniu 10 grudnia 2008 roku Stanisław Potoczak wniósł protest wobec czynności Zamawiającego, o której powiadomiony został w dniu 3 grudnia 2008 roku, polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrowski.

Stanisław Potoczak zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych poprzez nienależytą ocenę przedstawionych dokumentów, art. 7 ustawy poprzez nierówne traktowanie poszczególnych wykonawców polegające na rażącym faworyzowaniu PBU Piotrkowski, a także art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy polegające na nie odrzuceniu oferty PBU Piotrowski pomimo zaistnienia przesłanek do tego.

Wobec powyższego protestujący na podstawie art. 180 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. Z art. 26 ust. 1 i art. 7 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych wniósł o:

1. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
2. Wykluczenie oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrkowski
3. Dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 15 grudnia 2008 roku Bronisław Piotrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe Piotrowski, przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku protestu.

W dniu 19 grudnia 2008 roku Zamawiający odrzucił protest.

W dniu 23 grudnia 2008 roku konsorcjum PHU Potoczak Stanisława Potoczak i Podhalańska Grupa Budowlana ROBEXBUD Robert Potoczak wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez nienależytą ocenę przedstawionych dokumentów dokumentów oświadczeń, a także art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie poszczególnych wykonawców polegające na rażącem faworyzowaniu PBU Piotrowski oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych polegające na nie odrzuceniu oferty PBU Piotrowski pomimo zaistnienia przesłanek do tego.

Wskazując na powyższe odwołujący na podstawie art. 184 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
- 2) nakazanie wykluczenia oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrowski
- 3) nakazanie dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Skład orzekający Izby na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nadto rozważył stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustalił i zważył co następuje:

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

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171 poz. 1058) Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest każdorazowo badać, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania. Katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania zawarty jest w art. 187 ust. 4 ustawy.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a.

W związku z powyższym oraz stosownie do przepisów 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) uznać należy, iż przepis art. 184 ust. 1a

ustawy – Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie w przypadku robót budowlanych o wartości niższej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 5.150.000 euro.

Wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, o czym była już mowa wyżej, ustalona została na kwotę 19.680.482,31 zł, co stanowi równowartość 5.076.083,00 euro. Ustalenia wartości zamówienia dokonano w lutym 2008 roku w oparciu o kosztorysy inwestorskie.

Wskazując na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w przedmiotowym postępowaniu, na zasadzie art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego okoliczności wyraźnie w przytaczanym przepisie wymienionych, tj.

- 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.

Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż możliwość wniesienia odwołania została ograniczona tylko do wskazanych przypadków, a więc przypadków, w których czynności zamawiającego dotyczą bezpośrednio wykonawcy składającego odwołanie (np. wykluczenia go z postępowania czy odrzucenia jego oferty) nie zaś innych wykonawców. U podstaw *ratio legis* przepisu legło bowiem to, by wykonawca miał zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów. Taka teza wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, która to nowelizacja uchwalona została w dniu 4 września 2008 roku i wprowadzona w życie w dniu 24 października 2008 roku.

Zważywszy na fakt, iż złożone w niniejszym postępowaniu odwołanie dotyczy okoliczności nie wskazanych w art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji niniejszego postanowienia, stosownie do art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy, w związku z § 17 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171, poz. 1058).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości

oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Izba nie orzekła o kosztach wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 4 ustawy ze względu na fakt, iż koszty wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do odwołania nie stanowią uzasadnionych kosztów uczestników postępowania odwoławczego, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 wskazanego wyżej Rozporządzenia w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Stosownie do art. 194 ust. 1 i 195 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych - na niniejsze postanowienie przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....