

POSTANOWIENIE

z dnia 11 kwietnia 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 11 kwietnia 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2012 roku przez **Przedsiębiorstwo Produkcji Strunobetonowych Żerdzi Wirowanych „WIRBET” Spółkę Akcyjną w Ostrowie Wielkopolskim** w postępowaniu prowadzonym przez **Energa Operator Spółkę Akcyjną w Gdańsku**

postanawia:

- 1. odrzuca odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Produkcji Strunobetonowych Żerdzi Wirowanych „WIRBET” Spółkę Akcyjną w Ostrowie Wielkopolskim i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Produkcji Strunobetonowych Żerdzi Wirowanych „WIRBET” Spółkę Akcyjną w Ostrowie Wielkopolskim** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od **Przedsiębiorstwa Produkcji Strunobetonowych Żerdzi Wirowanych „WIRBET” Spółki Akcyjnej w Ostrowie Wielkopolskim** na rzecz **Energa Operator Spółki Akcyjnej w Gdańsku** kwotę **596 zł 00 gr** (słownie: pięćset dziewięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiące uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Energa Operator SA w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę słupów i elementów ustojowych do elektroenergetycznych linii napowietrznych SN i nn.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwaną dalej ustawą Pzp.

W dniu 29 marca 2012 roku Przedsiębiorstwo Produkcji Strunobetonowych Żerdzi Wirowanych „WIRBET” Spółka Akcyjna w Ostrowie Wielkopolskim (dalej: odwołujący się) wniosła odwołanie wobec czynności zamawiającego zarzucając mu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Z ustaleń dokonanych przez Izbę wynika, że odwołujący się nie złożył oferty w przedmiotowym postępowaniu. W odwołaniu podniósł, iż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w zakresie części 2 przez uczestniczącego w przetargu oferenta – Zakład Energetyczny Płock Centrum Handlowe Sp. z o.o. w Płocku. W przypadku wygrania przetargu przez tego wykonawcę przedmiotem dostaw dla zamawiającego będą wyroby produkowane przez odwołującego się.

W myśl art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący się nie ma statusu wykonawcy. Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę

lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący się nie spełnia żadnej ze wskazanych przesłanek.

Drugim podmiotem, który – zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jest uprawniony do wniesienia odwołania – jest uczestnik konkursu. Ponieważ przedmiotowe postępowanie nie jest prowadzone jako konkurs, odwołujący się nie jest jego uczestnikiem.

Kolejnym podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania jest podmiot, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Podmiot przynależny do tej kategorii legitymowanych do wnoszenia środków ochrony prawnej, analogicznie do innych uprawnionych, musi wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W związku z powyższym pozostałe przesłanki materialnoprawne odwołania powodują, iż podmioty zaliczane do omawianej kategorii legitymowanych muszą wykazać swój bezpośredni związek z prowadzonym postępowaniem, w którym składają odwołanie, względnie muszą wykazać, że działania lub zaniechania zamawiającego pozbawiają ich możliwości wzięcia udziału w danym postępowaniu.

W ocenie Izby odwołujący się nie może zostać zakwalifikowany również do tej kategorii podmiotów uprawnionych do wnoszenia odwołań. Bezpośredni związek z prowadzonym postępowaniem oznacza, że odwołujący się powinien wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia dla siebie, a nie dla innego wykonawcy, nawet w sytuacji, gdy miał brać udział w realizacji przedmiotowego zamówienia jako podwykonawca. Art. 179 ust. 1 ustawy Pzp nie wskazuje w żaden sposób, iż uzyskanie zamówienia przez inny podmiot uzasadnia interes we wniesieniu odwołania przez osobę trzecią. Odmienna interpretacja jest w ocenie Izby niedopuszczalna. Należy też zwrócić uwagę na fakt, iż wykonawca, który w ocenie odwołującego się powinien wygrać przedmiotowy przetarg, sam nie wniósł odwołania ani nie przystąpił do postępowania odwoławczego, co oznacza, iż może nie być już zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Tym samym jego decyzje co do niniejszego postępowania mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami podmiotu wskazanego jako podwykonawca.

Podsumowując Izba stwierdziła, iż odwołujący się – nie mając uprawnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp – jest podmiotem nieuprawnionym, o którym mowa w art. 189 ust. 2 pkt 2, a zatem wniesione przez niego odwołanie podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: