

POSTANOWIENIE
z dnia 21 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Stanisław Sadowy

Protokolant: Renata Oksińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie* w dniu/w dniach* 21 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mieczysława Kapustę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AQVEDUKT-EKO, Rusocice 129, 32-071 Kamień** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Międzylesie, Pl. Wolności 1, 57-530 Międzylesie** protestu/protestów* z dnia 21 marca 2008 r.

przy udziale **Jarosława Nowaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa „NOWAK” – Jarosław Nowak, ul. Jurija Gagarina 10, 57-500 Bystrzyca Kłodzka**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Mieczysława Kapustę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AQVEDUKT-EKO, Rusocice 129, 32-071 Kamień** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty

- wpisu uiszczzonego przez **Mieczysława Kapustę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AQVEDUKT-EKO, Rusocice 129, 32-071 Kamień;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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 **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mieczysława Kapusty, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AQVEDUKT-EKO, Rusocice 129, 32-071 Kamień.**

U z a s a d n i e

Złożone odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę sieci kanalizacji sanitarnej w Międzyzlesiu”, które zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego w drodze publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 listopada 2007 r. (BZP nr 1000, poz. 227491).

Skład orzekający Izby, badając niniejsze odwołanie w trakcie czynności podejmowanych na posiedzeniu Izby, ustalił, że odwołanie podlega odrzuceniu. W ocenie Izby w niniejszej sprawie została wypełniona jedna z ustawowych przesłanek, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, tj. przesłanka z pkt 6 tego przepisu.

Zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W niniejszym postępowaniu odwoławczym zaskarżona została czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Jarosława Nowaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa „NOWAK” – Jarosław Nowak z siedzibą w Bystrzycy Kłodzkiej, zwanego dalej „Przystępującym”. Czynności tej Zamawiający dokonał na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 80/08). Powyższe orzeczenie stanowiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu – w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a ustawy - złożonego przez Przystępującego na czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza przywołanym orzeczeniem uwzględniła odwołanie oraz unieważniła czynność wyboru oferty wówczas uznanej przez Zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą (tj. oferty aktualnie Odwołującego) oraz unieważniła czynność wykluczenia z udziału w postępowaniu oferty - aktualnie - Przystępującego i nakazała Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. W wyniku wykonania wskazanego orzeczenia Izby i ponownego badania i oceny złożonych ofert Zamawiający przywrócił do udziału w postępowaniu ofertę Przystępującego, tj. uznał, że oferta ta jest ważna, a wykonawca nie podlega wykluczeniu. Powyższe skutkowało uznaniem oferty Przystępującego za najkorzystniejszą w postępowaniu, tj. z najniższą ceną ofertową (cena stanowiła jedyne kryterium oceny ofert, określone przez Zamawiającego w SIWZ). Ponowna czynność badania i oceny ofert, w wyniku której oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, została wykonana przez Zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Uwzględniając powyższe, tym samym została wypełniona dyspozycja przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy i odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu Izby, bez rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Podkreślenia wymaga również okoliczność, iż aktualny Odwołujący nie był uczestnikiem wcześniejszego postępowania odwoławczego, o którym mowa powyżej – nie złożył przystąpienia do toczącego się postępowania w wyniku złożenia protestu przez Przystępującego ani też przystąpienia do postępowania odwoławczego, choć miał on w tym swój interes prawny. Interes, o którym mowa, wyrażał się w tym, że przywrócenie do udziału w postępowaniu oferty Przystępującego - tańszej od oferty Odwołującego - skutkowało wprost koniecznością odstąpienia od wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zarzuty podnoszone na wcześniejszym etapie postępowania protestacyjnego - zakończonego wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2008 r. - dotyczyły naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy – tj. bezpodstawnego zastosowania przesłanek do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – tj. bezpodstawnego uznania, że oferta aktualnie Przystępującego zawiera niezgodności z treścią SIWZ. Uwzględniając tę okoliczność kwestie dotyczące ważności oferty Przystępującego były przedmiotem oceny tak Zamawiającego, jak i składu orzekającego Izby na wcześniejszym etapie postępowania protestacyjnego i odwoławczego – ostatecznie zakończonego. W postępowaniu tym nie brał udziału aktualnie Odwołujący, tym samym - jako skutecznie wezwany do udziału w postępowaniu protestacyjnym - utracił on prawo kwestionowania oferty Przystępującego, wybranej przez Zamawiającego zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Na taki kierunek interpretacji obowiązujących przepisów prawa oraz stanu faktycznego w niniejszej sprawie wskazuje zasada szybkości postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego oraz kumulacji zastosowania środków ochrony prawnej przez wykonawców, wprowadzonej do przepisów ustawy ustawą nowelizacyjną z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551), którą wprowadzono przywoływany przepis art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze ~~wyrok~~/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Świdnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*