

Sygn. akt: KIO/UZP 837/08

**WYROK**  
z dnia 27 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Stanisław Sadowy

**Członkowie:** Małgorzata Rakowska  
Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~ 27.08.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Ogólnobudowlany – Jan Waz, 33-326 Mogilno, ul. Koniuszowa 136** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Gminy w Ciężkowicach, 33-190 Ciężkowice, ul. Tysiąclecia 19** protestu ~~protestów~~\* z dnia 23.07.2008 r.

przy udziale ..... zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego ..... po stronie odwołującego ..... się ..... oraz ..... - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Ogólnobudowlany – Jan Waz, 33-326 Mogilno, ul. Koniuszowa 136**

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 uiszczonego przez **Zakład Ogólnobudowlany – Jan Waz, 33-326 Mogilno, ul. Koniuszowa 136,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty ..... zł ..... gr (słownie:.....) przez ..... na rzecz ....., stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu .....
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 **Zakład Ogólnobudowlany – Jan Waz, 33-326 Mogilno, ul. Koniuszowa 136.**

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

W dniu 10.07.2008 r. Zamawiający - Gmina Ciężkowice zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu publicznym pn.: „Termomodernizacja budynku Zespołu Szkół w Jastrzębi – przetarg nr 2”, nr ogłoszenia: 156828-2008.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu publicznym Zamawiający zamieścił na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie oraz na własnej stronie internetowej: [www.ciezkowice.pl](http://www.ciezkowice.pl).

W dniu 24.07.2008 r. wykonawca - Jan Waz prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Jan Waz, 33-326 Mogilno, ul. Koniuszowa 136, zwany dalej „Odwołującym” wniósł protest do Zamawiającego. Powołując się na art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.

1655), zwanej dalej „Pzp”, Odwołujący podniósł, iż „wnosi protest na czynności i zaniechania Zamawiającego mające miejsce w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Termomodernizację budynku Zespołu Szkół w Jastrzębi – przetarg nr 2”(znak przetargu: G-341-8/08). (...) W toku przedmiotowego postępowania naruszono przepis art. 93 ust. 1 pkt 6) ustawy oraz inne przepisy wskazane w uzasadnieniu protestu lub z niego wynikające, w szczególności poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania”

Jednocześnie, Odwołujący wniósł „o unieważnienie postępowania”.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż „posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego” oraz interes prawny w złożeniu niniejszego protestu.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający prowadzi równoległe dwa postępowania na termomodernizację budynku Zespołu Szkół w Jastrzębi:

- postępowanie o znaku: G-341-6/08 – zwane przez Odwołującego dalej „przetargiem nr 1”, wszczęte w maju 2008 r. oraz
- postępowanie o znaku: G-341-8/08 – zwane „przetargiem nr 2”, wszczęte w lipcu 2008 r.

Odwołujący podniósł, iż w dniu 11.07.2008 r. Zamawiający niesłusznie unieważnił przetarg nr 1. W dniu 16.07.2008 r. Odwołujący wniósł protest na tę czynność oraz na odrzucenie oferty Odwołującego, domagając się unieważnienia tych czynności oraz dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego i wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W dniu 18.07.2008 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że uznał protest za zasadny i postanowił powtórzyć czynność oceny ofert. Podkreślił, iż uwzględnienie protestu Odwołującego wniesionego „w przetargu nr 1 oznacza, że Zamawiający prowadzi obecnie równoległe dwa postępowania na ten sam przedmiot zamówienia”, co jest sprzeczne z ustawą o finansach publicznych.

Działanie Zamawiającego jest bezprzedmiotowe i narusza przepisy prawa. Odwołujący wniósł „o pilne zawarcie umowy w przetargu nr 1 i unieważnienie przetargu nr 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6) Pzp, gdyż prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym”.

Przedmiotowego protestu Zamawiający nie rozstrzygnął.

Od braku rozstrzygnięcia protestu, w dniu 08.08.2008 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu. W odwołaniu podtrzymał wszystkie zarzuty podniesione w proteście i wniósł o unieważnienie postępowania.

Odwołujący podkreślił, iż w wyniku niezgodnych z ustawą działań Zamawiającego, polegających w szczególności na zaniechaniu unieważnienia przetargu nr 2, podczas gdy oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza w przetargu nr 1, Odwołujący traci możliwość uzyskania zamówienia na wykonanie termomodernizacji budynku Zespołu Szkół w Jastrzębi. Okoliczność ta, zdaniem Odwołującego, stanowi przesłankę uprawniającą do skorzystania ze środków ochrony prawnej, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu odwołania, iż w dniu 24.07.2008 r., po wniesieniu protestu w przetargu nr 2, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty – złożonej przez Odwołującego w przetargu nr 1 i jednocześnie unieważnił przetarg nr 1 podając, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, mimo – zdaniem Odwołującego – braku podstaw do unieważnienia przetargu nr 1.

Odwołujący podtrzymał żądanie unieważnienia przetargu nr 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

**Skład orzekający Izby, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.**

Protestem wniesionym w dniu 24.07.2008 r. Odwołujący zakwestionował prowadzenie przez Zamawiającego, wszczętego w dniu 10.07.2008 r. postępowania o udzielenie zamówienia pod nazwą „Termomodernizacja budynku Zespołu Szkół w Jastrzębiu – przetarg nr 2”, nr ogłoszenia BZP: 156828-2008. W ocenie Odwołującego brak było podstaw do kontynuowania prowadzenia tego postępowania (przetarg nr 2) w sytuacji toczącego się równoległe postępowania na ten sam przedmiot zamówienia, wszczętego w dniu 23.05.2008 r., nr ogłoszenia BZP: 109182-2008.

Sprawa odwołania, wniesionego od unieważnienia w dniu 08.07.2008 r. postępowania o udzielenie zamówienia wszczętego zamieszczeniem ogłoszenia w BZP w dniu 23.05.2008 r. jest sprawą odrębną, która będzie rozstrzygana przez KIO w odrębnym postępowaniu.

W pierwszej kolejności Skład Orzekający Izby, badając istnienie interesu prawnego po stronie Odwołującego ustalił, iż Odwołujący nie ma interesu we wnoszeniu środków odwoławczych (protestu i odwołania). Z treści art. 179 ustawy Pzp wynika bowiem, iż środki ochrony prawnej przysługują jedynie tym wykonawcom, których interes prawny w uzyskaniu

zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przesłanką wniesienia środka odwoławczego jest zatem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek. Tak więc interes prawny wykonawcy we wnoszeniu środków odwoławczych ograniczony jest wyłącznie do uszczerbku w interesie tego konkretnego wykonawcy, a nie w interesie innych wykonawców, uczestniczących w postępowaniu, bądź w interesie ogólnej normy obowiązku przestrzegania ustawy.

Skład Orzekający Izby ustalił, iż Odwołujący nie złożył oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie – w przetargu nr 2. Jednocześnie domaga się unieważnienia tego postępowania (przetarg nr 2) podnosząc, iż złożył na ten sam przedmiot zamówienia ofertę najkorzystniejszą w przetargu nr 1, żądając unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu przetargu nr 2. Niemniej jednak Skład Orzekający Izby uznał, iż skoro w postępowaniu przetargowym wszczętym w dniu 10.07.2008 r., którego dotyczy rozpatrywanie odwołanie, Odwołujący nie złożył swojej oferty, tym samym utracił on możliwość wyboru jego oferty za najkorzystniejszą.

Na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego wskazuje również, zawarte w proteście i ponowione w odwołaniu, żądanie unieważnienia postępowania przetargowego nr 2, które to żądanie z natury rzeczy pozostaje w sprzeczności z celem każdego wykonawcy, tj. uzyskaniem zamówienia. Skład Orzekający Izby podziela w tym zakresie ugruntowany pogląd znajdujący odzwierciedlenie w linii orzeczniczej, tj., iż wykonawca żądający unieważnienia postępowania nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia (wyrok SO w Warszawie z dnia 21.02.2006 r. sygn. akt V Ca 2402/05., podobnie wyrok SO w Białymstoku z dnia 23.06.2006 r. sygn. akt II Ca 342/06).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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 niniejszy wyrok/~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*