

POSTANOWENIE
z dnia 7 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Magdalena Grabarczyk

Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **7 kwietnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-868 Kraków, ul. Kurczaba 25** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum, 31-008 Kraków, ul. Św. Anny 12** protestu z dnia **13 marca 2009 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie XXX.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-868 Kraków, ul. Kurczaba 25 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 uiszczonego przez **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-868 Kraków, ul. Kurczaba 25;**
 - 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 **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-868 Kraków, ul. Kurczaba 25.**
-

Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego i projektów wykonawczych wraz z przedmiarami i informacją dotyczącą bioz oraz STWiOR) dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „Nowa siedziba Szpitala Uniwersyteckiego UJ CM Kraków-Prokocim ul. Jakubowskiego/Kostaneckiego” na podstawie koncepcji programowo-przestrzennej i programu funkcjonalno-użytkowego opracowanego przez Pracownię Architektoniczną Czora i Czora Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach przy ul. Armii Krajowej 6.

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ 2008/S 212-282010.

W dniu 13 marca 2009 roku Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o. ul. Kurczaba 25, 30-868 w Krakowie wniosło protest na zaniechanie przez Zamawiającego czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 183 ust. 5 ustawy – Pzp w związku z art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy – Pzp i wniósł o niezwłoczne dokonanie przez Zamawiającego zaniechanej czynności i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ważnych ofert.

Protestujący stwierdził, iż ma interes prawny w żądaniu dokonania czynności przez Zamawiającego, gdyż jego oferta jest ważna, podlega ocenie i posiada najkorzystniejszą cenę spośród ważnych ofert.

W uzasadnieniu Protestujący wskazał, że w dniu 27 lutego 2009 roku zapadło orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie w wyniku odwołania Protestującego od oddalenia protestu wniesionego w dniu 26 stycznia 2009 roku (sygn. akt KIO/UZP 173/09), w którym Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku:

- 1) uwzględniła wniesione odwołanie,
- 2) nakazała unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,

-
- 3) nakazała unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego się, tj. Biura Konsultingowego Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
 - 4) nakazała powtórzyć czynność oceny ofert,
 - 5) nakazała powtórzyć czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Protestujący podniósł, iż zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy – Pzp wydanie wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą ostatecznie rozstrzyga protest. Zgodnie zaś z art. 183 ust. 5 ustawy – Pzp Zamawiający powtarza oprotestowaną czynność po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Do dnia złożenia protestu, tj. dwa tygodnie po ogłoszeniu wyroku KIO Zamawiający nie podjął żadnych czynności zmierzających do wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2009 roku. Opieszałość Zamawiającego i zaniechanie dokonania wskazanych w wyroku czynności Zamawiającego stanowi istotne naruszenie prawa. Protestujący wskazał na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 roku (sygn. akt III CZP 85/05), z której uzasadnienia wynika, że jeżeli wyrok Zespołu Arbitrów jest skuteczny i wykonalny, to Zamawiający zobowiązany jest go wykonać, a ewentualne wniesienie skargi do sądu nie wstrzymuje jego wykonania.

Pismem z dnia 23 marca 2009 roku Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny. W uzasadnieniu wskazał, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2009 roku wydany w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 173/09 został wydany z rażącym naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, a ponadto jest niewykonalny. Zamawiający podniósł, że dokonując ponownej oceny ofert i wybierając ofertę protestującego jako najkorzystniejszą dopuściłby się rażącego naruszenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w szczególności – oprócz art. 89 ust. 1 pkt 2 – także zasady uczciwej konkurencji. Powtarzając czynności Zamawiający powinien je wykonać zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, ale jednocześnie zgodnie z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych i postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu wykonanie wyroku KIO jest równoznaczne z naruszeniem przepisów prawa oraz postanowień specyfikacji.

Wobec powyższego Zamawiający działając zgodnie z art. 194 i nast. ustawy – Pzp, w dniu 17 marca 2009 roku wniósł do Sądu Okręgowego w Krakowie skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający stwierdził, iż skarga do sądu na wyrok KIO lub na postanowienie

kończące postępowanie odwoławcze jest jednym z trzech środków ochrony prawnej

przysługujących Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z art. 198 ust. 2 ustawy – Pzp w przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy.

Odnosząc się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005 roku (sygn. akt III CZP 85/05) Zamawiający podniósł, że zgodnie z art. 390 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże w danej sprawie. Ponadto Zamawiający zauważył, że w prowadzonym postępowaniu nie zaszła okoliczność upływu terminu związania ofertą. Na wniosek Zamawiającego uczestnicy postępowania wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 60 dni, w związku z czym istnieje możliwość zawarcia umowy, wobec czego niezbędne jest orzeczenie przez sąd co do istoty sprawy.

W dniu 25 marca 2009 roku pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia „PROMEDICON” Sp. z o.o. w Krakowie wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W odwołaniu Odwołujący się podtrzymał zarzuty wyrażone w proteście i wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w sprawie sygn. akt KIO/UZP 173/09 z dnia 27 lutego 2009 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadziła dowody z dokumentacji akt sprawy, nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 193 ustawy – Pzp.

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Pzp 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.

Odwołujący się w niniejszym postępowaniu wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykonania orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w sprawie sygn. akt KIO/UZP 173/09 z dnia 27 lutego 2009 roku.

Kwestię wykonalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej reguluje art. 193 ust. 1 ustawy – Pzp, zgodnie z którym orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego

wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Przepis art. 781 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio.

Cytowany przepis jest przepisem szczególnym. Odsyła on do przepisu ogólnego, którym jest przepis art. 781 § 2 K.p.c. Stosuje się go do orzeczeń Izby (wyroków oraz postanowień kończących postępowanie w sprawie), które są „innymi tytułami” w rozumieniu tego przepisu. Zgodnie ze wzmiankowanym przepisem sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika może nadać „innym tytułom” klauzulę wykonalności, w następstwie czego stają się tytułami wykonawczymi (art. 776 zd. 2 K.p.c.) i jako takie stanowią podstawę wszczęcia przez wierzyciela egzekucji sądowej.

W myśl art. 193 ust. 3 ustawy – Pzp sąd stwierdza wykonalność orzeczenia Izby nadającego się do wykonania w drodze egzekucji, nadając orzeczeniu klauzulę wykonalności. O tym czy orzeczenie Izby nadaje się do egzekucji sądowej przesądza jego treść. Wyroki Izby mogą nadawać się do egzekucji sądowej, gdy chodzi o rozstrzygnięcia co do istoty sprawy oraz w przedmiocie kosztów postępowania.

Wobec powyższego zasadnym jest stwierdzenie, iż egzekucja wyroków Krajowej Izby Odwoławczej podlega przepisom Kodeksu postępowania cywilnego regulującym postępowanie egzekucyjne i przeprowadzana jest przez właściwe organy egzekucyjne.

Tym samym w niniejszej sprawie zachodzi przesłanka zawarta w art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy – Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. – Prawo zamówień publicznych. Przesłanka niniejsza

określa *sui generis* niedopuszczalność postępowania przed KIO.

Wobec powyższego 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. Nr 187, poz. 1327 oraz z 2008 roku Nr 188, poz. 1156).

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, ust. 2 zd. 1 oraz ust. 4 pkt 1 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 z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

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 w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*