

POSTANOWENIE
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 Międzyzlesie, Pl. Wolności 1, 57-530 Międzyzlesie** 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 uiszczonego 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**.

Uzasadnienie

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.

2

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

3

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*