

POSTANOWENIE
z dnia 14 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Dorota Witek

po rozpoznaniu na posiedzeniu /rozprawie* w dniu /w dniach* 14 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, ul. Generała Zajęczka 11, lok C7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto St. Warszawa Dzielnica Praga Północ, 00-987 Warszawa, ul. Ks. Kłopotowskiego 15** protestu /protestów* z dnia 18 kwietnia 2008 r.

przy udziale **TAMEX Obiekty Sportowe S.A., 00-355 Warszawa, ul. Tamka 38** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, ul. Generała Zajęczka 11, lok C7

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 uiszczanego przez **POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, ul. Generała Zajęczka 11, lok C7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 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 **POLCOURT S.A., 01-510 Warszawa, ul. Generała Zajęczka 11, lok C7**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Praga Północ prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Modernizację boisk sportowych z budową zaplecza socjalno-technicznego przy ul. Kawęczyńskiej 44 w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone dnia 24 września 2007 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 174742-2007.

Dnia 11 kwietnia 2008 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego się o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Tamex Obiekty Sportowe S.A. Czynność ta stała się podstawą do wniesienia dnia 18 kwietnia 2008 r. protestu. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu podjęcie czynności nieznaną w ustawie (bez podstawy prawnej), polegającej na uchyleniu dnia 11 kwietnia 2008 r. decyzji Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2008 r. w przedmiocie wyboru oferty POLCOURT S.A. oraz powoływanie jako podstawy tej czynności wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 10 kwietnia 2008 r., który nie znajduje się w aktach sprawy i nie jest znany Odwołującemu się. Ponadto Odwołujący się

zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10 poprzez niesłuszne wykluczenie Odwołującego się z postępowania,
2. art. 7 ust. 3 poprzez wybór wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 poprzez wybór oferty o nie najkorzystniejszym kryterium oceny ofert;

Zdaniem Odwołującego się, Zamawiający nie ma prawa uchylać swoich decyzji, gdyż nie jest to przewidziane przepisami ustawy Pzp, chyba że czynność uchylenia następuje w wyniku uwzględnienia protestu. Tymczasem nie wpłynął żaden protest na wybór oferty POLCOURT S.A. Odwołujący się jednocześnie podnosi, iż Zamawiający nie wykonał wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 256/08).

Ponadto Odwołujący się wskazuje, że zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 10 kwietnia 2008 r., jednakże go nie otrzymał, nie znajduje się też w dokumentacji postępowania. Wobec powyższego Zamawiający nie ma prawa posługiwać się wyrokiem, który nie istnieje i nie jest znany stronom.

W tym stanie rzeczy Odwołujący się wniósł o uchylenie decyzji polegającej na dokonaniu wyboru oferty Tamex Obiekty Sportowe S.A.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił dnia 22 kwietnia 2008 r. Tamex Obiekty Sportowe S.A., żądając odrzucenia protestu, gdyż został wniesiony przez podmiot nieuprawniony. Przystępujący podnosi, że termin związania ofertą upłynął 11 kwietnia 2008 r. a Odwołujący się nie złożył oświadczenia o związaniu ofertą i w konsekwencji utracił interes prawny do wnoszenia środków ochrony prawnej. Ponadto, podnosi, iż Sąd Okręgowy Warszawa-Praga, odrzucił odwołanie i uchylił wyrok KIO, gdyż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony (sygn. akt IV Ca 140/08). Wskutek tego Odwołujący się został prawomocnie wykluczony z postępowania.

Dnia 25 kwietnia 2008 r. Zamawiający protest oddalił. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący się nie posiada interesu we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż protest wpłynął do Zamawiającego dnia 18 kwietnia 2008 r., tj. po terminie związania ofertą, który upływał w dniu 11 kwietnia 2008 r.

Odwołujący się nie zgodził się z przedstawioną argumentacją i dnia 30 kwietnia 2008 r. wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście. Ponadto

wyjaśnia, iż oferta jego jest nadal aktualna, co potwierdził na piśmie. Gdyby jednakże przyjąć tok myślenia Zamawiającego to upłynął już termin związania wszystkich ofert i nie ma już żadnego uczestnika postępowania.

Dnia 8 maja 2008 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego Tamex Obiekty Sportowe S.A., podtrzymując zarzuty i żądania zgłoszone w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na posiedzeniu, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2008 r. sprawy z odwołania Marka Piotrowicza POLCOURT F.W. przeciwko Zamawiającemu Miastu Stołecznemu Warszawa Dzielnica Praga Północ z udziałem interwenienta ubocznego po stronie Zamawiającego Tamex Obiekty Sportowe S.A. o zamówienie publiczne, na skutek skargi Zamawiającego i interwenienta ubocznego od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 43/07), wydał dnia 10 kwietnia 2008 r. postanowienie, uchylając zaskarżony wyrok i odrzucając odwołanie (sygn. akt IV Ca 140/08).

„Zdaniem Sądu Okręgowego z datą sprzedaży przez wykonawcę Marka Piotrowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Polcourt Firma Wielobranżowa w październiku 2007 r. przedsiębiorstwa definiowanego art. 55 kc wykonawca ten utracił przymiot podmiotu któremu przysługują środki ochrony przewidziane art. 180 – 184 pzp...” Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że orzeczenie to jest ostateczne i korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że POLCOURT F.W., poprzez ostateczne wykluczenie z postępowania, ze skutkiem odrzucenia jego oferty, utracił status uczestnika postępowania, a tym samym czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 listopada 2008 r. jest prawidłowa i nie została skutecznie zakwestionowana. Skoro status ten utracił POLCOURT F.W. powyższe rozciąga się również na jego następcę prawnego POLCOURT S.A. Podkreślić należy, że utrata statusu uczestnika postępowania powoduje wygaśnięcie uprawnień wynikających z uczestniczenia w postępowaniu przetargowym. W ocenie składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczy to także uprawnień związanych z wnoszeniem środków ochrony prawnej. Stanowisko takie zajął również Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r. (sygn. akt II Ca 201/05, niepubl.). Tym samym POLCOURT S.A. nie był uprawniony do wniesienia protestu i odwołania.

4

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy 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 niniejsze wyrok/ postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

5