

POSTANOWENIE
z dnia 13 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

Członkowie: Dagmara Gałczewska – Romek

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **13 stycznia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Nowy Targ w Nowym Targu, ul. Krzywa 1, 34-400 Nowy Targ** protestu z dnia **10 grudnia 2008 r.**

przy udziale **Bronisława Piotrowskiego Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe PIOTROWSKI Bronisław Piotrowski 34-400 Nowy Targ, ul. Szaflarska 93C** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52 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 uiszczanego przez **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52**
 - 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 **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: PHU Potoczak Stanisław Potoczak, Skawa 52a i Podhalańskiej Grupy Budowlanej ROBER-BUD Robert Potoczak, Skawa 52**
-

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Nowy Targ prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego publicznego trybie przetargu nieograniczonego na budowę szkoły podstawowej wraz z salą gimnastyczną na osiedli Niwa w Nowym Targu.

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) zwanej dalej „ustawą – Prawo zamówień publicznych”.

Wartość zamówienia ustalona została na kwotę 19.680.482,31 zł, co stanowi równowartość

5.076.083,00 euro. Ustalenia wartości zamówienia dokonano w lutym 2008 roku w oparciu o kosztorysy inwestorskie.

W dniu 10 grudnia 2008 roku Stanisław Potoczak wniósł protest wobec czynności Zamawiającego, o której powiadomiony został w dniu 3 grudnia 2008 roku, polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrowski.

Stanisław Potoczak zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych poprzez nienależytą ocenę przedstawionych dokumentów, art. 7 ustawy poprzez nierówne traktowanie poszczególnych wykonawców polegające na rażącym faworyzowaniu PBU Piotrkowski, a także art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy polegające na nie odrzuceniu oferty PBU Piotrowski pomimo zaistnienia przesłanek do tego.

Wobec powyższego protestujący na podstawie art. 180 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. Z art. 26 ust. 1 i art. 7 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych wniósł o:

1. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
2. Wykluczenie oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrkowski
3. Dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 15 grudnia 2008 roku Bronisław Piotrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe Piotrowski, przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku protestu.

W dniu 19 grudnia 2008 roku Zamawiający odrzucił protest.

W dniu 23 grudnia 2008 roku konsorcjum PHU Potoczak Stanisława Potoczak i Podhalańska Grupa Budowlana ROBEXBUD Robert Potoczak wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez nienależytą ocenę przedstawionych dokumentów dokumentów oświadczeń, a także art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie poszczególnych wykonawców polegające na rażącym faworyzowaniu PBU Piotrowski oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych polegające na nie odrzuceniu oferty PBU Piotrowski pomimo zaistnienia przesłanek do tego. Wskazując na powyższe odwołujący na podstawie art. 184 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
- 2) nakazanie wykluczenia oferty Bronisława Piotrowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PBU Piotrowski
- 3) nakazanie dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Skład orzekający Izby na posiedzeniu niejawnym z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym: protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nadto rozważył stanowiska pełnomocników stron złożone do protokołu posiedzenia, ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 w związku z art. 184 ust. 1 a ustawy pzp.

Stosownie do art. 187 ust. 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171 poz. 1058) 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.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 184 ust. 1a.

W związku z powyższym oraz stosownie do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji

ustawy – Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie w przypadku robót budowlanych o wartości niższej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 5.150.000 euro.

Wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, o czym była już mowa wyżej, ustalona została na kwotę 19.680.482,31 zł, co stanowi równowartość 5.076.083,00 euro. Ustalenia wartości zamówienia dokonano w lutym 2008 roku w oparciu o kosztorysy inwestorskie.

Wskazując na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w przedmiotowym postępowaniu, na zasadzie art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego okoliczności wyrażnie w przytaczanym przepisie wymienionych, tj.

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia
- 4) odrzucenia oferty.

Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż możliwość wniesienia odwołania została ograniczona tylko do wskazanych przypadków, a więc przypadków, w których czynności zamawiającego dotyczą bezpośrednio wykonawcy składającego odwołanie (np. wykluczenia go z postępowania czy odrzucenia jego oferty) nie zaś innych wykonawców. U podstaw *ratio legis* przepisu leżało bowiem to, by wykonawca miał zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów. Taka teza wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, która to nowelizacja uchwalona została w dniu 4 września 2008 roku i wprowadzona w życie w dniu 24 października 2008 roku.

Zważywszy na fakt, iż złożone w niniejszym postępowaniu odwołanie dotyczy okoliczności nie wskazanych w art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, 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. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171, poz. 1058).

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 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 Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Izba nie orzekła o kosztach wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 ust. 4 ustawy ze względu na fakt, iż koszty wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do odwołania nie stanowią uzasadnionych kosztów uczestników postępowania odwoławczego, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 wskazanego wyżej Rozporządzenia w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Stosownie do art. 194 ust. 1 i 195 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych - na niniejsze postanowienie przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....