

Sygn. akt: KIO/UZP 692/08

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 22 lipca 2008 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Stanisław Sadowy**

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska  
Barbara Bettman**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~ w dniu ~~w dniach~~ 22 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMKO”, 30-240 Kraków, ul. Rzepichy 46** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Górniczo-Hutniczą im. Stanisława Staszica, 30-059 Kraków, Al. Mickiewicza 30** protestu ~~protestów~~ z dnia 27 czerwca 2008 r.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMKO”, 30-240 Kraków, ul. Rzepichy 46**

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 **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMKO”, 30-240 Kraków, ul. Rzepichy 46,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **306 zł 00 gr** (słownie: trzysta sześć złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMKO”, 30-240 Kraków, ul. Rzepichy 46** na rzecz **Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica, 30-059 Kraków, Al. Mickiewicza 30,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów podróży,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 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 **Przedsiębiorstwa Remontowo-Budowlanego „REMKO”, 30-240 Kraków, ul. Rzepichy 46**

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

W dniu 24.06.2008 r. Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie, zwana dalej „Zamawiającym” unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „wykonanie remontu kapitalnego DS.-16 wraz z ociepleniem oraz remont dachu i ocieplenie DS.-15 na terenie Miasteczka Studenckiego AGH oraz modernizacji w zakresie sieci SAP, DSO komputerowej wraz z dostawą urządzeń aktywnych, TV, kontrolą dostępu i dostawą klimatyzatorów”; nr sprawy ZP/0139/2008. O unieważnieniu tego postępowania Zamawiający zawiadomił, pismem z tej samej daty, wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu. W uzasadnieniu podał, iż postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, z powodu nie złożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W zawiadomieniu tym Zamawiający zawarł również informacje o wykluczeniu wykonawców oraz o odrzuceniu ofert, poprzez ich wskazanie i podanie uzasadnienia dokonanych czynności.

W dniu 27.06.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest wykonawcy Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMKO” z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „Odwołującym”. W proteście tym Odwołujący zawarł zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 93 ust. 1 Pzp i wniósł o:

- unieważnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty,
- unieważnienie decyzji o unieważnieniu postępowania,
- ponowne dokonanie oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że w przedmiotowej informacji z dnia 24.06.2008 r. Zamawiający podał, iż odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, gdyż „w kosztorysach ofertowych zastosowano materiały niezgodne oraz nierównoważne z materiałami wskazanymi w przedmiarach robót oraz dokumentacji przez Zamawiającego. Kosztorys zawiera następujące uchybienia: Zamawiający wymagał płytek o wymiarach 25x35 cm, w kosztorysie ofertowym zostały zaoferowane i wycenione płytki o wymiarach 30x30 cm, co jest niezgodne z wymogami”.

Pismem z dnia 30.06.2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosił wykonawca AGA-BAUSERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Przystępujący podniósł, iż protest winien zostać odrzucony na podstawie art. 181 ust. 6 Pzp. Z ostrożności, Przystępujący wniósł o oddalenie protestu w całości z uwagi na jego bezzasadność, Zamawiający bowiem, w ocenie Przystępującego, odrzucił ofertę Odwołującego zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i następnie obowiązany był unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 Pzp.

Rozstrzygnięciem z dnia 03.07.2008 r. Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego i podtrzymał swoje stanowisko w zakresie unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie, odrzucił zarzut niezgodnego z Pzp odrzucenia oferty Odwołującego jako niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 Pzp. Podniósł, iż w dniu 09.06.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest wykonawcy AGA-BAUSERVICE Sp. z o.o., zawierający m.in. zarzut niezgodności kosztorysu ofertowego Odwołującego z treścią SIWZ, w zakresie poz. 96. Zamawiający, zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp przekazał, w tym samym dniu, kopię protestu wszystkim wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, także Odwołującemu, wzywając ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia tego protestu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania.

Podniósł, że Odwołujący nie przystąpił do tego postępowania, pozbawiając się tym samym możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Dlatego, stosownie do art. 180 ust. 7 Pzp Zamawiający odrzucił zarzut Odwołującego, jako niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 Pzp.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w dniu 4.07.2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.

Skład Orzekający Izby po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie oraz po wysłuchaniu wyjaśnień pełnomocników Stron złożonych na posiedzeniu, ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 w związku z art. 181 ust. 6 Pzp, gdyż odwołanie wniesione przez wykonawcę wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3, dotyczy czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z dnia 17.06.2008 r.

Rozstrzygnięciem tym Zamawiający rozpatrzył podniesiony we wniesionym w dniu 09.06.2008 r. proteście wykonawcy – AGA-BAUSEVICE Sp. z o.o., m.in. zarzut dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, iż przedmiotowa oferta winna być odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). W ofercie odwołującego bowiem: „w kosztorysach ofertowych zastosowano materiały niezgodne lub nierównoważne z materiałami wskazanymi w przedmiarach robót oraz dokumentacji przez Zamawiającego”, w poz. 96 kosztorysu remontu DS.-16 „zamiast płytek ściennych 25x35 Oferent zastosował i wycenił w materiałach płytki ceramiczne lub gresowe 30x30 (...)” – zarzut zawarty w pkt I protestu.

Odwołujący, pomimo wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, dokonanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, nie przyłączył się do tego postępowania.

Rozstrzygnięciem z dnia 17.06.2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w zakresie zarzutu dotyczącego „zastosowania w poz. 96 kosztorysu ofertowego materiałów niezgodnych z wymaganiami w przedmiarach robót”.

Protest został ostatecznie rozstrzygnięty, w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp (gdyż od rozstrzygnięcia protestu nie wniesiono odwołania), a następnie Zamawiający wykonał

czynności zgodnie z rozstrzygnięciem protestu – odrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W wyniku ustalenia, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Czynność unieważnienia postępowania nie mogła stanowić samodzielnej podstawy do wniesienia protestu, ponieważ była konsekwencją odrzucenia wszystkich ofert w tym postępowaniu.

W tych okolicznościach czynność unieważnienia postępowania nie może być kwestionowana.

Zgodnie z art. 181 ust. 7 Pzp „Wykonawca wnoszący protest oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie mogą następnie wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności”. Wobec nieprzyłączenia się przez Odwołującego do postępowania protestacyjnego utracił on możliwość samodzielnego podnoszenia w terminie późniejszym zarzutów już podniesionych i ostatecznie rozstrzygniętych.

Skład orzekający Izby wskazuje na tezę zawartą w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2007 r., sygn. akt V Ca 2056/07, iż „Wykonawca ma bowiem ponadto obowiązek działania z należytą starannością jako podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zatem również tak, aby w pełni mogła być realizowana zasada koncentracji środków ochrony prawnej przewidziana w art. 183 Pzp, a postępowanie o udzielenie zamówienia nie było zbędnie przedłużane, gdyż nie leży to w interesie publicznym”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 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), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby, na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków.

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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*