

POSTANOWIENIE
z dnia 3 lipca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 3 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4** od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego - **Państwowy Teatr "Wybrzeże" z siedzibą w Gdańsku przy ul. Św. Ducha 2** protestu z dnia 29 maja 2009 r.

przy udziale wykonawcy **PBR MEGARON Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Stągiewna 8/1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4 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 **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **551 zł 62 gr** (słownie: pięćset pięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt dwa grosze) przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4** na rzecz **Państwowego Teatru "Wybrzeże" z siedzibą w Gdańsku przy ul. Św. Ducha 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu;

- 3) 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 **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4.**

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

I. W dniu 25.03.2009 r. Państwowy Teatr "Wybrzeże" w siedzibą w Gdańsku przy ul. Św. Ducha 2 (zwany dalej Zamawiającym), ogłosił postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. "Adaptacja Kina Bałtyk na Teatr Kameralny" w Sopocie. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Wartość zamówienia oszacowano na 2 984 508,78 euro.

W dniu 22.05.2009 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Megaron Sp. z o.o. Druga w rankingu ofert była oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Budowlane KOKOSZKI S.A., trzecia – oferta złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrobudowa SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135 (lider konsorcjum), Biuro Obsługi Inwestycji Krzysztof Niemyski z siedzibą w Gdańsku (80-299) przy ul. Antygony 49/8 oraz PELBUD Adam Kwidziński z siedzibą w Pelplinie (83-130) ul. Ks. Sychty 4 (dalej: Odwołujący).

W dniu 29.05.2009 r. Odwołujący – złożył protest, którego Zamawiający nie rozstrzygnął w przepisany terminie (a zgodnie z art. 182 ust 3 Prawa zamówień publicznych brak rozstrzygnięcia protestu uważa się za jego oddalenie). Odwołujący w dniu 9.06.2009 r. (data nadania listu poleconego w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście, a następnie w odwołaniu, Odwołujący kwestionował prawidłowość decyzji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty i wniósł o wykluczenie z postępowania zarówno Megaron Sp. z o.o., jak i Przedsiębiorstwa Budowlanego KOKOSZKI S.A. (z powodu nie spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu) oraz o odrzucenie ich ofert (z powodu rażąco niskiej ceny).

II. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych w postępowaniu o wartości mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 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.

Odwołujący nie oprotestował czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, a zaniechanie wykluczenia innego wykonawcy i odrzucenia jego oferty.

Prawo zamówień publicznych wyraźnie w dziale VI odróżnia czynności od zaniechań mogących być podstawą protestu – zgodnie z art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, protest można wnieść do Zamawiającego „wobec czynności podjętych przez zamawiającego

w postępowaniu oraz w przypadku zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy”.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych, w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie odrzuca się, jeżeli dotyczy innych czynności, niż wymienione w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z uzasadnieniem ustawy, prawo wniesienia odwołania poniżej tzw. progów unijnych przyznano wykonawcy tylko w tych przypadkach, kiedy czynność Zamawiającego bezpośrednio (czyli wobec jego wykluczenia czy odrzucenia jego oferty) godzi w jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

Wartość zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, oszacowano na kwotę 2 984 508,78 euro (protokół postępowania Druk ZP-2, str. 1 oraz wyjaśnienie Zamawiającego z dn. 16.06.2009 r. w odpowiedzi na pytanie skierowane przez Urząd Zamówień Publicznych, w aktach sprawy), zatem wartość ta jest poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, tj. rozporządzenia z dn. 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z dnia 27 grudnia 2007 r.) - dla robót budowlanych, które są przedmiotem zamówienia w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, kwota ta wynosi 5 150 000 euro.

Wobec okoliczności, że odwołanie nie dotyczy żadnej z czynności wymienionych w art. 184 ust. 1a Prawa zamówień publicznych, a odnosi się do zaniechania wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty oraz ze względu na fakt, że wartość zamówienia ustalona w postępowaniu jest niższa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych, Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła kosztów zastępstwa Zamawiającego z uwagi na fakt, iż nie przedłożył on do akt sprawy stosownych rachunków wymaganych zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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. z 2007r., Nr 128, poz. 886). Pismo, bez daty, złożone do akt sprawy, w ocenie Izby nie można uznać za rachunek w rozumieniu rozporządzenia, a jedynie za spis kosztów. Jedynie koszt dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 551,62 zł Izba uznała za uzasadnione koszty, bowiem poparto

je stosownym wyliczeniem opartym na Rozporządzeniu Ministra Transportu z dn. 23.10.2007 r. (Dz.U nr 201, poz. 1462), natomiast nie wykazano poniesienia pozostałych kosztów (za pomocą biletów, faktury bądź rachunku wystawionego przez pełnomocnika).

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....