



Warszawa, dnia 12.08. 2013 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Jacek Sadowy

UZP/DPIO-OST/ 1869 / 13

SĄD OKRĘGOWY W KATOWICACH
XIX Wydział Gospodarczy - Odwoławczy
ul. Francuska 38, 40-028 Katowice

Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Strona przeciwna skargi: 1. Zamawiający

Gmina Świątchłowice
ul. Katowicka 54, 41 – 600 Świątchłowice

2. Odwołujący

Konsorcjum:

- 1) **Zakład Budowlany „Kadet” Feruga,**
Taranek, Wasiewicz Sp. J. - pełnomocnik
ul. Składowa 30B, 41-500 Chorzów
- 2) **Termo – Klima MK Sp. z o.o. Sp. K.**
ul. Tartaczna 12, 40 – 749 Katowice
- 3) **P.P.U.H. SANEL Sp. J. Piotr**
Kaczmarczyk, Jan Ptuclennik
ul. Składowa 30B, 41 – 500 Chorzów
- 4) **Biuro Rozwoju Miasta Katowice Sp. z**
o.o.
ul. Słowackiego 14, 40 – 093 Katowice

- 1) Gliwickie Przedsiębiorstwo
Budownictwa Przemysłowego Spółka
Akcyjna - pełnomocnik
ul. Plac Piastów 10, 44 – 101 Gliwice;
- 2) Przedsiębiorstwo Usługowo -
Produkcyjno – Handlowe BUDOWLANI
Spółka z o.o.
ul. Dworska 2, 41 – 902 Bytom

Sygn. akt: KIO 252/13

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lutego 2013 r.
(sygn. akt: KIO 252/13)**

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp zaskarżam w całości postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lutego 2013 r. sygn. akt: KIO 252/13.

Krajowej Izbie Odwoławczej zarzucam naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

art. 189 ust. 2 pkt 7 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280) poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, gdy dokumenty, których odwołujący nie dołączył do kopii odwołania przekazanej zamawiającemu, nie stanowiły merytorycznej treści odwołania, a zatem ich nie dołączenie nie mogło skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wnoszę o:

- 1) zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (konsorcjum): Zakład Budowlany „KADET” Feruga, Taranek, Wasiewicz Sp. j., Termo-Klima MK Sp. z o.o. Sp. k., P.P.U.H. „SANEL” Piotr Kaczmarczyk i Jan Płuciennik Sp. j., Biuro Rozwoju Miasta Katowice Sp. z o.o.;
- 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 10 w zw. z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp;
- 3) nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.).

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie formalne skargi

W myśl postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 6 i 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) – zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, a także dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa Pzp wyposażyla Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia władcze Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes Urzędu na skutek wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać

oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu (zamawiającego, odwołującego czy uczestnika postępowania), ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

II. Wprowadzenie

Od czynności zamawiającego – Gminy Miasto Świętochłowice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie w formule „zaprojektuj i wybuduj” dokumentacji projektowej i robót budowlanych dla zadania pn. *Remont i przebudowa budynku przy ul. Polaka 1 w Świętochłowicach z przeznaczeniem na siedzibę Muzeum Powstań Śląskich w Świętochłowicach wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego nad jego realizacją*”, polegającej na wykluczeniu konsorcjum wykonawców Zakład Budowlany „KADET” Feruga, Taranek, Wasiewicz Sp. j., Termo-Klima MK Sp. z o.o. Sp. k., P.P.U.H. „SANEL” Piotr Kaczmarczyk i Jan Płuciennik Sp. j., Biuro Rozwoju Miasta Katowice Sp. z o.o., zwanego dalej „konsorcjum KADET”, z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp oraz odrzuceniu oferty konsorcjum w trybie art. 89 ust. 1 pkt 4 i 5 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, konsorcjum Kadet wniosło odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z 45 ust. 2 lit. g Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE z 2004, Nr 134 z późn. zm.) oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 i 5 oraz art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów (wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia), uzupełnienia „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a w konsekwencji do dokonania czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem oferty odwołującego. Ponadto, odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego - Gminy Świętochłowice na rzecz odwołującego, kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W toku postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż do odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący dołączył dowody, na które powołał się na stronie 8 odwołania w postaci tzw. *opinii prawnych Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Katowicach* z dnia 14 stycznia 2013 r., dotyczące zakresu uprawnień

budowlanych panów Adama Tomanka i Jana Płuciennika, tj. osób wskazanych przez odwołującego w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Izba ustaliła również, iż do kopii odwołania przesłanej zamawiającemu odwołujący nie dołączył wskazanych dokumentów. Na rozprawie odwoławczej, odwołujący wskazał, iż ww. pisma zostały mu przekazane przez osoby, do których były adresowane w dniu 4 lutego 2013 r. w godzinach popołudniowych, już po przesłaniu kopii odwołania zamawiającemu.

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2013 r. (sygn. akt: KIO 252/13) Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie konsorcjum KADET, wskazując, iż przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp stanowi gwarancję dysponowania przez strony w toku postępowania odwoławczego informacjami istotnymi dla prowadzenia sporu w związku z zaskarżeniem czynności zamawiającego podjętych czy zaniechanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, na równych zasadach. W ocenie Izby, nie było żadnych przeszkód po stronie odwołującego by wobec dysponowania opiniami Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa w Katowicach w godzinach popołudniowych niezwłocznie przesłać opinie zamawiającemu, co pozwoliłoby uznać, że obowiązek wynikający z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, został spełniony.

III. Uzasadnienie zarzutów skargi

Przechodząc do uzasadnienia zarzutów niniejszej skargi należy w pierwszej kolejności wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza (zamiennie „Izba”) naruszyła art. 189 ust. 2 pkt 7 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań”, poprzez bezpodstawne odrzucenie odwołania w sytuacji, gdy dokumenty, których odwołujący nie dołączył do kopii odwołania przekazanej zamawiającemu nie stanowiły merytorycznej treści odwołania, a zatem ich nie dołączenie nie mogło skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Podkreślenia wymaga, iż przesłanki odrzucenia odwołania wyrażone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp należy interpretować ściśle, gdyż odrzucenie tego środka ochrony prawnej zamyka wykonawcy drogę do merytorycznego rozpoznania zarzutów wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający zobowiązany jest przepisami ustawy Pzp. W tym kontekście, niezasadne odrzucanie odwołań godzi także w podstawowy cel implementacji do prawa krajowego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., s. 31), jakim jest poprawa skuteczności krajowych procedur odwoławczych. Odrzucenie odwołania

w przypadkach nieuzasadnionych przepisami ustawy Pzp podważa bowiem zasadniczy sens procedury odwoławczej, jakim jest zapewnienie wykonawcom skutecznego i efektywnego narzędzia ochrony przed niezgodnymi z przepisami ustawy Pzp decyzjami zamawiającego. Cel ten zostanie osiągnięty jedynie w przypadku wydania przez Izbę odpowiedniego rozstrzygnięcia merytorycznego, po dokonaniu prawidłowej weryfikacji formalnoprawnej wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp odwołanie podlega odrzuceniu z uwagi na nie przekazanie jego kopii zamawiającemu przed terminem określonym dla wniesienia odwołania, w taki sposób, że zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z brzmieniem art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązkiem odwołującego jest przekazanie zamawiającemu kopii odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią.

Nie ulega wątpliwości, iż przekazanie kopii odwołania ma znaczenie nie tylko techniczne czy informacyjne. Dokonanie tej czynności przez odwołującego uzasadnione jest z jednej strony celem, dla którego ustawodawca nałożył na niego wymóg przekazania kopii odwołania zamawiającemu, którym jest poinformowanie zamawiającego o wniesieniu odwołania do upływu terminu na jego wniesienie, w celu zapewnienia szybkości postępowania i pewności obrotu. Dodatkowo, na podstawie przekazanej kopii odwołania zamawiający może sporządzić odpowiedź na odwołanie, a także rozważyć decyzję o uwzględnieniu zarzutów w całości (art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Poznanie pełnej treści zarzutów, żądań, okoliczności faktycznych i prawnych oraz załączonych dowodów zawartych w odwołaniu złożonym w ustawowo określonym terminie, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów oraz rzeczowe ustosunkowanie się do ich treści. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może bowiem uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko uzasadniające ich oddalenie. Z kolei wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia oraz o ewentualnym sprzeciwie wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego. Przepis art. 180 ust. 5 ustawy Pzp nie precyzuje co należy rozumieć przez pojęcie „kopii odwołania”. Z powyżej określonych celów instytucji przekazania kopii odwołania zamawiającemu można jednak wyprowadzić wniosek, iż nie chodzi tu o tożsamą formę odwołania przekazanego Prezesowi KIO oraz zamawiającemu, lecz o zgodność merytoryczną obu dokumentów, a więc przekazanie pism o tej samej treści.

Jednocześnie, w celu ustalenia pojęcia treści odwołania, należy posłużyć się przepisem art. 180 ust. 3 ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, które wymieniają zasadnicze elementy odwołania. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, odwołanie zawierać musi wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Rolą Krajowej Izby Odwoławcza w toku weryfikacji formalnoprawnej

odwołania, jest dokonanie oceny, czy kopia odwołania przekazana zamawiającemu pozwala nadać prawidłowy bieg odwołaniu, co z kolei warunkuje dokonanie merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów w nim zawartych. Krajowa Izba Odwoławcza każdorazowo, w okolicznościach faktycznych danej sprawy, zobligowana jest ustalić, czy dokumenty załączone do odwołania składają się na merytoryczną treść odwołania i tworzą treść tego odwołania, a następnie przez pryzmat tych ustaleń winna dokonać oceny, czy zawartość merytoryczna kopii odwołania przekazanej zamawiającemu jest wystarczająca do uznania spełniania wymogów formalnoprawnych tego środka ochrony prawnej. W przypadku wniesienia odwołania, które zawiera formalnie wyodrębnione z części zasadniczej odwołania załączniki, Izba winna dokonać oceny, czy stanowią one element merytoryczny odwołania, tj. czy stanowią okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Innymi słowy, dokonując formalnoprawnej oceny odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza nie może abstrahować od wagi merytorycznej poszczególnych elementów składających się na jego treść. Jedynie bowiem ustalenie, że kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w niepełnej pod kątem zawartości merytorycznej treści, w stosunku do treści odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, winno skutkować uznaniem, że odwołujący nie dopełnił obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu, co z kolei uprawnia Izbę do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie uznając, iż wyodrębnione formalnie z treści odwołania dokumenty w postaci pism Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 14 stycznia 2013 r. (znak: SLK/OKK/2205/12 oraz SLK/OKK/2206/12) zaadresowanych do osób wskazanych przez odwołującego do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, stanowiły informacje istotne dla prowadzenia sporu, a wobec tego, że zamawiający winien mieć zagwarantowaną możliwość zapoznania się z ich treścią w ustawowo określonym terminie, w ocenie Izby, ziściła się przesłanka odrzucenia odwołania wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Z powyższym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej nie można się zgodzić. W okolicznościach niniejszej sprawy, nie sposób bowiem uznać, iż wskazane pisma Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa kreowały treść odwołania w rozumieniu § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań i stanowiły jego merytoryczną treść. Nie sposób również zaaprobować stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, iż zaniechanie ich dołączenia do kopii odwołania przekazanej zamawiającemu mogło skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Przede wszystkim należy wskazać, iż wskazane opinie Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa potwierdzają, iż osoby wskazane do realizacji zamówienia nie posiadają wymaganych kwalifikacji, gdyż posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie.

Tymczasem, w niniejszym postępowaniu zamawiający wymagał wskazania do realizacji zamówienia kierownika robót budowlanych posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń oraz kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektromagnetycznych bez ograniczeń, zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane lub odpowiadających im ważnych uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (pkt 3.III.4 ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdział 5, pkt 1.3.1 SIWZ). Podkreślenia wymaga, iż to właśnie brak wykazania przez konsorcjum KADET dysponowania osobami posiadającymi wymagane przez zamawiającego uprawnienia stanowił podstawę wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, a zatem zamawiający posiadał wiedzę na ten temat jeszcze przed wniesieniem odwołania. Nadto, należy zauważyć, iż odwołujący, jeszcze w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w piśmie z dnia 18 grudnia 2012 r., zawierającym odpowiedź na informację o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego, przyznał brak posiadania przez osoby przewidziane do realizacji zamówienia żądanych przez zamawiającego uprawnień. W świetle wskazanych okoliczności faktycznych, nie sposób uznać, iż informacje zawarte w pismach Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa, które *de facto* potwierdzały okoliczności i tak już znane zamawiającemu, a uzewnętrznione w uzasadnieniu faktycznym wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu, mogły stanowić informacje istotne z jego punktu widzenia w zakresie prowadzonego sporu. Wskazane dokumenty załączone do odwołania nie zostały bowiem złożone na potwierdzenie nowych, dotąd nieznanymi stronom postępowania odwoławczego okoliczności. Dokumenty te nie mogłyby również skłonić zamawiającego do uwzględnienia zarzutów odwołania, gdyż ich treść, zgodna ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie z dnia 30 stycznia 2013 r., zawierającym uzasadnienie wykluczenia konsorcjum KADET z udziału w postępowaniu, nie predysponowała zamawiającego do zmiany decyzji tam wyrażonej. Dokumenty te nie wpływały na merytoryczną treść odwołania, nie konstituowały jego treści, ani nie miały na celu udowodnienia okoliczności nowych, dotychczas nieznanymi zamawiającemu, które mogłyby wpłynąć na zmianę jego stanowiska wobec wniesionego odwołania. Wręcz przeciwnie, dokumenty te potwierdzały okoliczności znane zarówno zamawiającemu jak i wykonawcy przystępującemu do postępowania odwoławczego. Ponieważ rzeczony dokumenty nie konstituowały merytorycznej treści odwołania, zaniechanie ich dołączenia do kopii odwołania przekazanej zamawiającemu, nie mogło skutkować pozbawieniem wykonawcy prawa do rozpatrzenia zarzutów podniesionych wobec działań zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy również zauważyć, iż rzeczony pisma Śląskiej Izby Inżynierów Budownictwa nie mogą zostać uznane za załączniki do odwołania. Zgodnie bowiem z treścią § 4 ust. 2 załączniki do odwołania stanowią dokumenty wprost wskazane w tym przepisie,

tj. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu, a także odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, pełnomocnictwo albo inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego. Merytoryczna zawartość odwołania została zdefiniowana wprost w § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia i nie obejmuje załączników do odwołania. W związku z tym, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu do projektu o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VI kadencji nr 2310), obowiązek przesłania kopii odwołania wynikający z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp jest spełniony w przypadku nieprzesłania wskazanych załączników do odwołania. Wskazane rozwiązanie prawne wynikało z ustalenia krótkich terminów na wniesienie odwołania, a co za tym idzie z potrzeby ograniczania odrzucania odwołań z przyczyn formalnych, co ma szczególne znaczenie w związku z koniecznością ponoszenia wysokich kosztów wpisu od odwołania przez wykonawców korzystających z tego środka ochrony prawnej.

Reasumując, należy wskazać, iż przekazana zamawiającemu kopia odwołania pozwalała nadać odwołaniu prawidłowy bieg w ramach czynności weryfikujących spełnienie wymogów formalnych skorzystania z tego środka ochrony prawnej, gdyż spełniała zasadnicze cechy odwołania, wskazane w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż brak jest podstaw jurydycznych do uznania, iż bez znaczenia dla ustalenia spełnienia przesłanek odrzucenia odwołania wyrażonych w art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp pozostaje rzeczywista merytoryczna waga elementów treści odwołania, z którymi zamawiający nie miał możliwości zapoznania się. Automatyczne odrzucanie odwołań, w każdym przypadku zaniechania załączenia do kopii odwołania dokumentów, bez względu na ich merytoryczne znaczenie, niweczy sens postępowania odwoławczego i nie znajduje uzasadnienia w treści art. 189 ust. 2 pkt 7 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

IV. Jak wskazano powyżej w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do odrzucenia odwołania. W następstwie bezpodstawnego odrzucenia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpoznała go co do meritum, tj. nie rozpoznała istoty sprawy. W tym stanie rzeczy konieczny jest wniosek o merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Sąd, tj. co do zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (arg. z art. 198f ust. 2 zd. 2 i 4 ustawy Pzp).

W tym zakresie Prezes Urzędu nie będąc związany stanowiskiem żadnej ze stron (arg. z art. 57 i art. 60 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp), ani nie działając w interesie żadnej ze stron wnosi o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Budowlany „KADET” Feruga, Taranek, Wasiewicz Sp. j., Termo-Klima MK Sp. z o.o. Sp. k., P.P.U.H. „SANEL” Piotr Kaczmarczyk i Jan Płuciennik Sp. j., Biuro Rozwoju Miasta Katowice Sp. z o.o.

V. Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (statio fisci Skarbu Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

VI. Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Po myśli natomiast art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.

VII. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Prezes Urzędu działa bowiem w ramach przysługujących mu kompetencji władczych (imperium). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegranej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

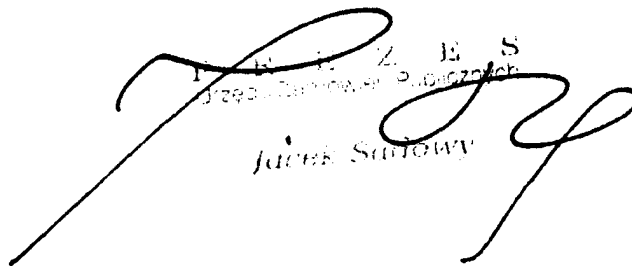
VIII. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 198b ust. 1 ustawy Pzp.

IX. Jednocześnie skarżący wyjaśnia, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom.

W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

Spis załączników:

Potwierdzenia przesłania odpisów skargi.


Janek Sadowski