

Sygn. akt: KIO/472/10

**WYROK**  
**z dnia 22 kwietnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Izabela Kuciak**

**Członkowie:** **Sylwester Kuchnio**

**Emil Kuriata**

**Protokolant:** **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 23 marca 2010 r. wniesionego przez **Energy Investors Sp. o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*przebudowę pomieszczeń Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu na Szpitalny Oddział Ratunkowy*” od czynności zamawiającego, którym jest **Powiat Brzeski, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg**

przy udziale **LKJ-BUD Sp. z o.o., ul. Łukaszewicza 36, 62-060 Stęszew** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Energy Investors Sp. o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczony przez **Energy Investors Sp. o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do treści art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „przebudowa pomieszczeń Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu na Szpitalny Oddział Ratunkowy”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 8 lutego 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod nr 34650-2010.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Odwołującego i zatrzymania wadium, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”: art. 46 ust. 4a, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 24 ust. 2 i wnosząc o: unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, unieważnienie czynności zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego, unieważnienie dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez LKJ-BUD Sp. z o. o., wykluczenie z postępowania firmy LKJ-BUD Sp. z o.o. i odrzucenie złożonej przez nią oferty.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący podniósł, że złożony przez niego certyfikat, wydany przez niezależny podmiot – TUV SUD Management Service GmbH, ważny do dnia 18 kwietnia 2010 r. – obejmuje zdecydowanie szerszy zakres prac, niż wymagane przez Zamawiającego „usługi remontowo-budowlane”. Certyfikat obejmuje - oprócz usług remontowo-budowlanych - również usługi serwisowania i usługi projektowania.

Zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 1994 Nr 89 poz. 414 z późn. zm.), ilekroć w ustawie jest mowa o „budowie”, należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także „odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego”. Przedmiotem niniejszego przetargu jest „parterowa rozbudowa pomieszczeń zlokalizowanych w poziomie parteru istniejącego budynku łóżkowego dla potrzeb Szpitalnego Oddziału Ratunkowego”. Zakres prac do wykonania mieści się zatem w pojęciu „budowy” w rozumieniu Prawa budowlanego.

Odwołujący podnosi, iż uwzględniając brzmienie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać, iż w przypadku nie uznania przedłożonego certyfikatu za spełniający wymagania określone przez Zamawiającego będziemy mieli do czynienia z naruszeniem zasady wskazanej w tym przepisie. Skoro bowiem przedmiotem zamówienia jest rozbudowa, rozbudowa jest w rozumieniu Prawa budowlanego budową, przedłożony certyfikat dotyczy wykonywania budów, to nie honorowanie przedłożonego certyfikatu i wymaganie

przedłożenia certyfikatu dotyczącego jedynie „usług remontowo-budowlanych”, które nie są przedmiotem postępowania, winno zostać uznane za przejaw dyskryminacji oferenta.

Definicję remontu podaje art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. Przez „remont” należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Istota tej definicji zamyka się w rodzaju robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, ale wykraczających poza prace związane z bieżącą konserwacją, jednakże te roboty budowlane muszą być wykonywane w istniejącym obiekcie budowlanym. Rozbudowa, mieszcząca się w zakresie pojęcia „budowa” nie może być utożsamiana z „remontem”.

Należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający posłużył się określeniem „certyfikat (...) dotyczący jakości wykonywanych robót - usług remontowo - budowlanych”, które to pojęcie („usługi remontowo - budowlane”) nie występuje w ustawie Prawo budowlane i nie ma definicji legalnej. Tym samym nie jest uprawnione żądanie Zamawiającego, aby przedkładany dokument (certyfikat) zawierał, w swej treści wyrażenie „usługi remontowo - budowlane”. Żądanie takie nie ma jakiegokolwiek podstawy prawnej.

Ponadto, Odwołujący podkreśla, iż zgodnie z art. 14 w zw. z art. 65 § 1 k.c., złożony certyfikat, będący oświadczeniem podmiotu go wystawiającego, winien być tym samym interpretowany według zasady wynikającej z art. 65 § 1 k.c, a nie według jego literalnego brzmienia, przy uwzględnieniu celu, jaki towarzyszył Zamawiającemu w chwili tworzenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Sformułowanie zawarte w certyfikacie, mówiące o budowie kotłowni ekologicznych oraz wykonywaniu prac w branży instalacji sanitarnych w pełni obejmuje wymagane przez Zamawiającego wykonywanie usług remontowo-budowlanych. W zakresie budowy kotłowni ekologicznych zawsze występują roboty remontowo-budowlane we wszystkich branżach, tj. w branży ogólnobudowlanej (dotyczącej remontu i adaptacji pomieszczenia lub budowy budynku kotłowni oraz magazynu na paliwo ekologiczne), branży sanitarnej (dotyczącej technologii kotłowni, instalacji gazowej, instalacji wentylacji) oraz branży elektrycznej (dotyczącej zasilania elektrycznego urządzeń technologicznych, instalacji oświetlenia pomieszczenia, instalacji uziemiającej, itp.).

Odwołujący wskazuje, że przykładem wykonanej przez niego budowy kotłowni ekologicznej, która była klasyczną usługą remontowo-budowlaną, było wykonanie na zlecenie Instytutu Hodowli i Aklimatyzacji Roślin w Radzikowie modernizacji źródła ciepła, w ramach której wykonano: roboty ogólnobudowlane i konstrukcyjne, roboty instalacyjne sanitarne, roboty instalacyjne elektryczne. Inną usługą remontowo-budowlaną, wykonaną przez Odwołującego na rzecz Szpitala Wolskiego w Warszawie była realizacja zadania

inwestycyjnego pn. „Rozbudowa i modernizacja Szpitala Wolskiego w tym podzadanie - Pawilon nr 8 - przebudowa pomieszczeń na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego”. Zakres tej usługi obejmował kompleksowe wykonanie robót wielobranżowych (przebudowa i modernizacja).

Jak podaje Odwołujący, powyższy zakres prac został wykonany należycie w okresie od 5 czerwca 2008 r. do 24 lutego 2009 r., a całkowita wartość robót wyniosła 7.205.969 zł brutto, czyli ponad osiem razy więcej niż przedmiotowe zamówienie. Oznacza to, że Odwołujący, jako profesjonalista, wielokrotnie zrealizował, zgodnie ze sztuką budowlaną, podobne i znacznie większe zadania inwestycyjne oraz prawidłowo je ukończył, o czym świadczą załączone listy referencyjne. Zatem, nie istnieje żadna realna przesłanka, aby Odwołujący nie był w stanie należycie wykonać przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosi również, że z wypełnieniem dyspozycji art. 46 ust. 4a ustawy Pzp mamy do czynienia wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca faktycznie (fizycznie) nie uzupełni dokumentów. Stanowisko takie znalazło również potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1530/08) oraz z dnia 9 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 220/09).

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż wybór oferty złożonej przez LKJ-BUD Sp. z o.o., został dokonany naruszeniem przepisów ustawy Pzp, bowiem przedmiotowa oferta zawiera liczne wady (szczegółowo opisane przez Odwołującego).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W myśl pkt 6.1.12 SIWZ Zamawiający żądał przedstawienia „zaświadczenia niezależnego podmiotu, zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi – certyfikat na znak jakości I.S.O lub dokument równoważny dotyczący jakości wykonywanych robót.” Jednocześnie, Zamawiający wyjaśniając treść SIWZ, na pytanie wykonawcy, jakich usług ma dotyczyć przedmiotowy certyfikat, Zamawiający odpowiedział, że przedmiotowy certyfikat ma dotyczyć usług remontowo-budowlanych (pismo z dnia 4 marca 2010 r.).

Odwołujący do oferty dołączył certyfikat potwierdzający, że Odwołujący się wdrożył i stosuje system zarządzania jakością w zakresie „wykonywania prac w branży instalacji sanitarnych, budowy kotłowni ekologicznych, serwisowania kotłowni, projektowania instalacji sanitarnych.”

Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie złożył wymaganego certyfikatu, bowiem nie dotyczy on usług remontowo-budowlanych i wezwał, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia przedmiotowego zaświadczenia (pismo z dnia 8 marca 2010 r.).

Odpowiadając na przedmiotowe wezwanie (pismo z dnia 10 marca 2010 r.), Odwołujący stwierdził, że wezwanie do uzupełnienia certyfikatu ISO jest chybione i

bezzasadne, przytaczając argumentację, jak w treści odwołania. Ponadto, załączył certyfikat, który uprzednio został dołączony do oferty.

W tych okolicznościach Zamawiający, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucił ofertę Odwołującego. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający stwierdził, że *„jednym z wymagań zamawiającego było przedłożenie do oferty zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi – certyfikat na znak jakości I.S.O. lub dokumentu równoważnego dotyczącego jakości wykonywanych robót – usług remontowo-budowlanych. Na wezwanie zamawiającego przedłożyliście Państwo wraz z wyjaśnieniami certyfikat, który został dołączony wraz z ofertą, jednakże nie potwierdził on wymagań określonych przez zamawiającego. Powyższe uzasadnione jest tym, iż instytucje certyfikujące wydają certyfikaty o treści identycznej, jaka została zawarta w Państwa wyjaśnieniach z dnia 04.03.2010 r. tzn. „...certyfikat ... w zakresie usług remontowo-budowlanych.” Ponadto, przedstawiony przez Państwa certyfikat jest certyfikatem jednoznacznie branżowym, dotyczącym wykonywania prac w branży instalacji sanitarnych, budowa kotłowni ekologicznych, serwisowanie kotłowni, projektowanie instalacji sanitarnych, zaś przedmiotem zamówienia są prace budowlane w budynku szpitala, nie zaś kotłowni – na co właśnie posiadają Państwo certyfikat a zamawiający żądał na potwierdzenie, iż oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi – certyfikat na znak jakości I.S.O lub dokumentu równoważnego dotyczącego jakości wykonywanych robót – usług remontowo-budowlanych. Dodatkowo, żaden przepis prawa nie stwierdza jednoznacznie, iż nazewnictwo instytucji certyfikujących ma być zgodne z nazewnictwem używanym w przepisach prawa budowlanego.”*

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, w niniejszym stanie faktycznym, rację należy przyznać Odwołującemu, iż dokonane przez Zamawiającego wyjaśnienie treści SIWZ, w istocie doprowadziło do jej zmiany. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż certyfikat na znak jakości I.S.O lub dokument równoważny dotyczący jakości wykonywanych robót, pierwotnie wymagany przez Zamawiającego, należy uznać za dokument inny niż ten, który Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 4 marca 2010 r., tj. certyfikat na znak jakości I.S.O lub dokument równoważny dotyczący jakości wykonywanych robót – usług remontowo-budowlanych. Z powyższego jasno bowiem wynika, iż nie zmienił się jedynie rodzaj dokumentu, choć w sposób istotny zmienił się jego zakres.

W tym stanie rzeczy rozważenia w pierwszej kolejności wymaga, czy dokonana przez Zamawiającego czynność sprzeciwia się ustawie i w konsekwencji stanowi czynność nieważną w świetle art. 58 k.c. Uprzednio jednak należy wskazać, iż jakkolwiek zgodnie z

dyspozycją normy zawartej w przepisie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, to ślad za stanowiskiem doktryny i orzecznictwa (A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009, postanowienie SN z dnia 19 grudnia 1984 r., III CRN 183/84, Lex nr 8663; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2002 r., III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63 z aprobowaną glosą W. Brodniewicza, OSP 2006, z. 7-8, poz. 86; K. Piasecki (w:) K. Piasecki, *Komentarz*, s. 225; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2008, s. 314 i n.) przyjąć należy, iż stan bezwzględnej nieważności czynności prawnej jest brany pod uwagę z urzędu przez organy stosujące prawo. W niniejszym stanie faktycznym oznacza to zatem konieczność dokonania oceny podjętej przez Zamawiającego czynności, w świetle przepisu art. 58 § 1 k.c w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

Dla dokonania prawidłowej oceny analizowanego stanu faktycznego niezbędne jest oddzielenie czynności zmiany SIWZ i czynności publikacji ogłoszenia. Są to bowiem dwie odrębne czynności, z których pierwsza należy do kategorii uprawnień zamawiającego, zaś druga mieści w zakresie jego obowiązków. Skoro zatem, ustawodawca przewidział możliwość dokonywania zmian treści SIWZ, to bezpodstawne jest twierdzenie, iż dokonana przez Zamawiającego przedmiotowa zmiana stanowi naruszenie przepisu art. 58 § 1 k.c.

Zaś, obowiązek publikacyjny, jaki wiąże się z dokonaną czynnością, który w niniejszym stanie faktycznym nie został przez Zamawiającego dochowany, nie może być kwalifikowany w aspekcie sankcji, o których mowa w art. 58 § 1 k.c. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż nieważność, o której mowa w przedmiotowym przepisie, dotyczy czynności prawnych, a więc zdarzeń dokonanych (które miały miejsce). Przedmiotowa okoliczność w analizowanym stanie faktycznym nie zachodzi, możemy bowiem mówić jedynie o zaniechaniu. Ponadto, zdaniem Izby wskazany obowiązek publikacyjny (informacyjny), jeśliby nawet został zrealizowany, to nie miałby charakteru czynności prawnej (art. 56 k.c.).

Uznanie przedmiotowej zmiany za dopuszczalną powoduje konieczność dokonania oceny spornego certyfikatu w świetle wymagań Zamawiającego. Izba nie podziela twierdzeń Odwołującego, iż przedstawiony certyfikat potwierdza, że Wykonawca wdrożył i stosuje system zarządzania jakością w zakresie wykonywanych robót – usług remontowo-budowlanych. Zakres pojęcia „robót – usług remontowo-budowlanych” jest bowiem znacznie szerszy niż zakres robót, który obejmuje przedstawiony przez Odwołującego certyfikat. Powyższa ocena wynika po pierwsze z faktu, że jak trafnie ujął to Odwołujący, pojęcia „remontu” i „budowy” należy tłumaczyć zgodnie z definicjami legalnymi, zawartymi w art. 3 pkt 6 i 8 Prawa budowlanego. Oznacza to, że intencją Zamawiającego było wykazanie, że system zarządzania jakością obejmuje cały proces budowlany, a nie jedynie pewne jego

aspekty. Wykonywanie prac w branży instalacji sanitarnych, czy też budowa kotłowni ekologicznych z pewnością bowiem nie wyczerpuje pojęcia „usług – robót remontowo-budowlanych”. Fakt, iż przedmiotowe prace mieszczą się w pojęciu „budowy” jest niewystarczający, bowiem z wymogu postawionego przez Zamawiającego jasno wynika, że chodzi o całokształt robót składających się na budowę. Tymczasem certyfikat obejmuje jedynie niektóre z instalacji, w ogóle zaś nie obejmuje remontu. Po drugie, usługi projektowania i serwisowania, które nie stanowią desygnatu usług – robót remontowo-budowlanych, dla oceny spełniania wymogu przez Odwołującego, są obojętne, bowiem znajdują się poza zakresem wskazanego pojęcia, a więc tym bardziej go nie wyczerpują.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż żądanie przedstawienia certyfikatu jest nieuprawnione, bowiem nie znajduje podstawy prawnej. W tym miejscu należy wskazać na § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Bez znaczenia zaś pozostaje okoliczność, czy przy formułowaniu wymogu Zamawiający odwołuje się do pojęć zdefiniowanych w aktach prawnych, czy też nie. Żaden przepis nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku posługiwania się jedynie definicjami legalnymi.

Kwestionowanie zaś zakresu żądanego dokumentu, jako nieadekwatnego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i stąd nieuzasadnionego w świetle przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, należy uznać za spóźnione. Zarzut ten w istocie dotyczy postanowień SIWZ powinien być zgaszony w terminie wskazanym w przepisie art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Nie znajduje również uzasadnienia dokonanie oceny przedmiotowego certyfikatu stosownie do treści art. 65 § 1 k.c. Przedmiot objęty certyfikacją został bowiem jasno wskazany, wymóg Zamawiającego nie budzi zaś wątpliwości, Odwołujący sam wskazał, jak należy go tłumaczyć. Zatem, dokonywanie interpretacji przedmiotowego dokumentu sprzeciwiałoby się *per analogiam* zasadzie *clara non sunt interpretanda*.

Fakt, iż budowa kotłowni ekologicznych, jak i wykonywanie instalacji sanitarnych wiąże się częstokroć, jak to Odwołujący również wskazał na przykładach, z wykonywaniem usług remontowo-budowlanych nie ma żadnego znaczenia dla oceny niniejszego stanu faktycznego. Jak bowiem wskazano wyżej, nie chodzi bowiem o pewien element robót remontowo-budowlanych, ani o ten rodzaj robót, które związane są z wykonywaniem określonych instalacji, ale o cały proces budowlany, który składa się na budowę, czy też remont.

W analogiczny sposób należy ocenić wskazywaną przez Odwołującego okoliczność, że wartość wykonanych (na przestrzeni kilku miesięcy) przez Odwołującego robót znacznie przekracza wartość zamówienia, jak i fakt, że nie istnieje żadna realna przesłanka, która uzasadniałaby stanowisko, że Odwołujący nie wykonana zdania należycie. Ustawodawca nie

przewiduje bowiem możliwości sanowania wadliwości oferty, w postaci braku wymaganych dokumentów, poprzez wykazanie adekwatnych okoliczności faktycznych.

Z tych względów zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony. Zaś, konsekwencją braku uzupełnienia na wezwanie zamawiającego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp jest, jak wynika z przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, obowiązek zatrzymania wadium. Na tle przedmiotowej regulacji nieuprawnione jest twierdzenie, iż przesłanką zastosowania omawianej normy jest jedynie okoliczność, w której wykonawca w jakikolwiek sposób nie zareagował na wezwanie zamawiającego. Ustawodawca nie posługuje się bowiem zwrotem "nie odpowiedział" na wezwanie, ale określa katalog dokumentów i oświadczeń, które należy przedstawić, aby nie narazić się na wskazaną sankcję. Istotne jest, że chodzi o dokumenty i oświadczenia składane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, których wykonawcy nie dołączyli do oferty lub które zawierają błędy. Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp następuje w zakresie wszystkich dokumentów, które są niezbędne do potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu (taki jest bowiem cel i uzasadnienie wezwania). Zamawiający zatem oczekuje przedstawienia wszystkich wymaganych dokumentów lub oświadczeń, jeżeli zatem wykonawca dokumentów tych nie złożył, ponosi skutki takiego zachowania, określone w przepisie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp.

W przedmiocie naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który to zarzut został sformułowany wobec wykonawcy LKJ-BUD Sp. z o.o. i złożonej przez niego oferty Izba nie podjęła rozstrzygnięcia. Bezsporne bowiem jest, że wartość niniejszego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ustalonych dla robót budowlanych. Zgodnie zaś z przepisem art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, we wskazanych okolicznościach odwoalnie przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty odwołującego. Z powyższego jasno wynika, że przedmiotem odwołania w tzw. postępowaniach podprogowych mogą być jedynie czynności zamawiającego, które w sposób bezpośredni dotyczą odwołującego. Czynności podejmowane zaś względem innych wykonawców, podobnie jak zaniechania dokonania tychże czynności nie mogą stanowić podstawy odwołania, wnoszonego przez innych wykonawców niż ci, względem których bezpośrednio odniosły skutek. Z tych względów, ocena, czy w niniejszym postępowaniu doszło do wskazanego zaniechania, nie może być dokonana, jako niedopuszczalna na gruncie przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego w przedmiocie przyznania wynagrodzenia z uwagi na okoliczność nieprzedłożenia do akt sprawy stosownego rachunku (§ 3 pkt 2 lit. b cytowanego rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....