

POSTANOWIENIE
z dnia 15 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 15 listopada 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2022 roku przez wykonawcę LEDLIVE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Teatr Muzyczny im. Jana Kiepury z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego LEDLIVE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Mazowiecki Teatr Muzyczny im. Jana Kiepury z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na „Zakup ściany video wykonanej w technologii przenośnych ekranów LED na potrzeby działalności Mazowieckiego Teatru Muzycznego im. Jana Kiepury” (numer referencyjny: TP/02/22). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 sierpnia 2022 roku (nr 2022/BZP 00306317/01). W ramach prowadzonego postępowania w dniu 2 listopada 2022 r. Zamawiający uznał ofertę TDC Polska Sp. z o.o. („TDC”) za najkorzystniejszą, jednocześnie odrzucając ofertę LEDLIVE. Podstawą odrzucenia oferty LEDLIVE było niezłożenie przez wykonawcę przedmiotowego środka dowodowego w terminie oraz jej niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. a art. 226 ust. 5 Pzp).

W dniu 7 listopada 2022 roku wykonawca Ledlive Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej, w trybie art. 513 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710, ze zm.), odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

- a) zaniechania odrzucenia oferty TDC, pomimo tego, że treść oferty TDC jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- b) zaniechania odrzucenia oferty TDC, pomimo tego, że została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, a dotychczas złożone są sprzeczne z warunkami zamówienia;
- c) czynności wyboru oferty TDC jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta TDC powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia i została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie właściwego przedmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TDC, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- b) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TDC, pomimo że została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie właściwego przedmiotowego środka dowodowego;
- c) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TDC, pomimo że treść oferty TDC jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż została złożona na nieaktualnym formularzu.

Odwołujący wnosił o:

- a) uwzględnienie odwołania w całości na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp,
- b) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- c) nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego obejmującej przeprowadzenie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- d) nakazanie odrzucenia oferty TDC,
- e) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego (ewentualnie - w przypadku wniesienia sprzeciwu - obciążenie kosztami postępowania TDC).

Odwołanie zostało wniesione w terminie. Odwołujący złożył Zamawiającemu kopię odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia i terminowo uiścił wpis od w prawidłowej wysokości na właściwy rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który złożył w postępowaniu ofertę, która w wyniku odwołania TDC POLSKA sp. z o.o. została odrzucona. W przypadku uwzględnienia obecnie złożonego odwołania, wysoce prawdopodobne jest, że po odrzuceniu oferty TDC, Zamawiający unieważni w całości przetarg, ponieważ pozostałe oferty, które nie zostały odrzucone, swoją ceną znacznie przekraczają zadeklarowane przy otwarciu ofert środki, co pozwala przyjąć, że Zamawiający ogłosi ponownie przetarg, w którym Odwołujący będzie mógł złożyć po raz kolejny ofertę. Ponadto, u obecnie wybranego Wykonawcy występują przesłanki do odrzucenia, analogiczne do tych, które były podstawą odrzucenia oferty Odwołującego. Zatem Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia albowiem niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego, w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty TDC, bezpodstawnie uniemożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W postępowaniu odwoławczym do momentu wydania niniejszego postanowienia nie zgłoszono przystąpień po żadnej ze Stron postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego odrzucenie z powodu utraty aktywnego statusu wykonawcy, która powoduje konieczność odrzucenia odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Po pierwsze Zamawiający podniósł, że LEDLIVE posiadał „aktywny” status wykonawcy w postępowaniu, z uwagi na złożenie w nim oferty. Zgodnie z art. 7 pkt 30 Pzp wykonawcą jest podmiot aktywnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, z ważną ofertą. Jednak w wyniku niewniesienia przez LEDLIVE sprzeciwu wobec uznania odwołania TDC przez Zamawiającego (w sprawie o sygn. akt KIO 2618/22), oferta LEDLIVE została skutecznie odrzucona z postępowania zgodnie z dyspozycją art. 522 ust 2 Pzp, LEDLIVE utracił zaś status „aktywnego” uczestnika postępowania. Odrzucenie oferty LEDLIVE wywiera skutek prawny, który wobec niezłożenia w terminie sprzeciwu, ma charakter nieodwracalny. W efekcie LEDLIVE pozbawił się możliwości wpływu na wynik postępowania i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, tracąc jednocześnie status wykonawcy. Odwołujący wnosząc odwołanie nie był już aktywnym uczestnikiem postępowania, a zatem odwołanie zostało wniesione przez podmiot do tego nieuprawniony i podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 ust 2 Pzp.

Po drugie, w ocenie Zamawiającego Odwołujący w ramach odwołania nie wykazał, iż poniósł bądź też może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp, skoro nie składając sprzeciwu wobec uznania odwołania i nie broniąc swojej oferty, sam pozbawił się możliwości uczestnictwa w postępowaniu.

Po trzecie - z ostrożności procesowej Zamawiający zauważył, iż utrata statusu „aktywnego” wykonawcy, jest również przesłanką do stwierdzenia braku interesu w uzyskaniu zamówienia po stronie wykonawcy. W przypadku braku interesu w uzyskaniu zamówienia wniesione odwołanie winno podlegać oddaleniu. Jak podkreśla orzecznictwo KIO „interesu we wnoszeniu środka ochrony prawnej nie ma oferent ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

Izba ustaliła również, że w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miała miejsce sprawa odwoławcza o sygn. akt KIO 2618/22, która ostatecznie podlegała umorzeniu z uwagi na uwzględnienie zarzutów odwołania w całości przez Zamawiającego i brak sprzeciwu po stronie Przystępującego. Wówczas odwołanie złożył Wykonawca TDC POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, a Przystępującym po stronie Zamawiającego był Wykonawca LEDLIVE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli. Odwołujący kwestionował wówczas zaniechanie odrzucenia oferty LEDLIVE, pomimo tego, że treść oferty LEDLIVE jest niezgodna z warunkami zamówienia, zaniechanie odrzucenia oferty LEDLIVE, pomimo tego, że została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający dokonał uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, a Przystępujący LEDLIVE został przez Izbę wezwany do zgłoszenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, czego w ustawowym terminie nie uczynił. Wobec takiego stanu Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, a Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty LEDLIVE jako najkorzystniejszej i dokonał jej odrzucenia, co było zgodne z żądaniem złożonego środka ochrony prawnej.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że złożone odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, tj. przez podmiot, który utracił status wykonawcy.

Krąg podmiotów uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej wyznacza przepis art. 505 ustawy Pzp, zaliczając do niego wykonawcę, uczestnika konkursu, a także inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp z tym zastrzeżeniem, że wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przysługują one również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15 ustawy Pzp oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.

Uznać tym samym należy, że tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd a contrario podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Ze względu na użycie w treści przywołanego przepisu pojęcia „wykonawcy”, koniecznym jest sięgnięcie do definicji legalnej tego pojęcia umieszczonej w art. 7 pkt 30 ustawy Pzp - wykonawca to osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z przepisu ustawy Pzp wynika, że status wykonawcy wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. Podobnie zresztą prezentowało się definiowanie powyższego pojęcia w ustawie Pzp 2004, zaś omawiana przesłanka odrzucenia odwołania nie uległa zmianie, zatem dorobek orzecznictwa w tym zakresie pozostaje nadal aktualny.

Dostrzeżenia więc wymaga, iż sam fakt złożenia oferty w postępowaniu przez Odwołującego nie gwarantował mu zachowanie statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę, co z drugiej strony przekłada się na możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej. Status wykonawcy można bowiem nieodwracalnie utracić - przykładowo - w wyniku zaniechania zaskarżenia przez wykonawcę, który złożył ofertę decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty.

Oferta Odwołującego, co potwierdził w odwołaniu, została odrzucona w postępowaniu, jednak zarzuty odwołania w ogóle nie dotyczą tej decyzji Zamawiającego, Odwołujący z nimi nie polemizuje, a zarzuty odwołania koncentrują się na decyzji o wyborze oferty wykonawcy, którego oferta zdaniem Odwołującego powinna także zostać odrzucona, ponieważ zawiera ona podobne błędy jak oferta Odwołującego. Stwierdzić zatem stanowczo należy, że Odwołujący w żaden sposób nie przeciwdziałał wyeliminowaniu go z udziału w postępowaniu, akceptując ustalenia i ostateczną ocenę przedmiotową przeprowadzoną przez Zamawiającego. Odwołujący, choć posiadał status czynnego uczestnika postępowania odwoławczego pod sygnaturą KIO 2618/22, nie podjął decyzji o złożeniu sprzeciwu wobec zarzutów stawianych jego ofercie i nie polemizował z decyzją o uwzględnieniu odwołania przez Zamawiającego. Domniemywać zatem należy, iż Odwołujący z powyższą oceną, przedstawioną przez innego Wykonawcę, się zgadzał. Oznacza to, że Odwołujący zgadzał się i akceptował sytuację, która pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia i uczestniczenia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Choć w rozpoznawanej sprawie Odwołujący status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym niewątpliwie posiadał (złożył ofertę, ubiegał się o zamówienie), to jednak, w wyniku czynności podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty zgodnie z żądaniami innego Wykonawcy korzystającego ze środków ochrony prawnej, której Odwołujący nie zakwestionował (poprzez złożenie sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania innego Wykonawcy, co prowadzić miało - zgodnie z żądaniami tego odwołania - do odrzucenia jego oferty) status aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia utracił. Czynność odrzucenia oferty Odwołującego z udziału w postępowaniu wywiera zatem skutki prawne, które - wobec niewniesienia sprzeciwu - mają charakter nieodwracalny. Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie nie był już wykonawcą - uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia, zatem odwołanie jako wniesione przez podmiot nieuprawniony podlega odrzuceniu. Przymiot uczestnika postępowania Odwołujący utracił w momencie, gdy zdecydował się nie kwestionować decyzji Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty z postępowania. W konsekwencji sam także zrezygnował z swojego statusu jako wykonawcy aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby podkreśla, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, chociażby w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 w sprawie *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH* przeciwko *Universität für Bodenkultur Wien* i *VAMED Management und Service*

GmbH & Co KG in Wien, Trybunał uznał, że wykonawcy wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji zamawiającego można odmówić dostępu do odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia, nawet jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony wykonawca i wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a zdaniem wykluczonego wykonawcy najkorzystniejsza oferta również powinna była zostać odrzucona.

Trybunał wyraźnie wskazał, iż: „art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji instytucji

zamawiającej z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odmówiono dostępu do umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy odwołania od decyzji o udzieleniu odrębnego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent i wybrany." W głosie do ww. orzeczenia TSUE Małgorzaty Sieradzkiej (LEX/el. 2017) słusznie zauważono, że skuteczność zaskarżania decyzji instytucji zamawiającej wymaga posiadania legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej. Skuteczne odwołanie to środek, który może być wniesiony przez podmiot (oferenta) zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa UE lub przepisów krajowych (dokonujących transpozycji). Interesu we wnoszeniu środka ochrony prawnej nie ma oferent ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub ten, którego oferta została ostatecznie odrzucona. Za kluczowe zatem należy uznać przede wszystkim czynne działanie odwołującego co do obrony własnej oferty, własnego uczestnictwa w prowadzonym postępowaniu, by skutecznie mógł on kwestionować pozostałe decyzje instytucji zamawiającej, które zapadły w postępowaniu.

Potwierdza tę tezę orzeczenie TSUE w sprawie Hackermuller (wyrok z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-249/01 Werner Hackermuller przeciwko Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) i Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), ECLI:EU:C:2003:359), gdzie Trybunał wyraźnie stwierdził, że nie można odmówić prawa do wniesienia odwołania od decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej wykluczonemu wykonawcy bez umożliwienia mu zakwestionowania podstaw jego wykluczenia.

Nadto, Izba podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, dla przykładu w wyroku z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C - 131/16 Archus et Gama, iż przyznanie ochrony prawnej wykonawcy następuje w przypadku, gdy odrzucony wykonawca nie zgadzając się z decyzjami instytucji zamawiającej, dokonuje ich zaskarżenia. Dokładnie Trybunał stwierdził: „w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a instytucja zamawiająca wydała jednocześnie dwie decyzje, odpowiednio, o odrzuceniu oferty jednego z oferentów i o udzieleniu zamówienia drugiemu, odrzucony oferent, który zaskarżył obie te decyzje, powinien mieć możliwość żądania wykluczenia oferty wygrywającego oferenta

Tymczasem stan faktyczny w omawianej sprawie jest odmienny. Mamy tu bowiem do czynienia z podmiotem, który nie ma nie tylko interesu w pozyskaniu zamówienia, lecz również we wnoszeniu środków ochrony prawnej wobec wyboru najkorzystniejszej oferty w świetle zaniechania wyczerpania dopuszczalnego ustawowo trybu odwoławczego w odniesieniu do własnego odrzucenia oferty. Odwołujący bowiem w żaden sposób nie broni własnej oferty i nie kwestionuje jej odrzucenia, interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej upatrując wyłącznie w następnym postępowaniu. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący mylnie upatruje interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej w odniesieniu do możliwości dążenia wykonawcy do unieważnienia postępowania jako takiego i możliwości uczestniczenia w kolejnym postępowaniu. Zdaniem Izby możliwość dążenia do unieważnienia postępowania należy odczytywać jako potencjalny skutek wniesienia odwołania, w którym odwołujący dąży do obrony własnej oferty (ale obrona własnej oferty może okazać się nieskuteczna) i jednocześnie do eliminacji oferty konkurencyjnej, uznanej za najkorzystniejszą. W wyniku tak złożonego środka ochrony prawnej może dojść do sytuacji, gdzie potwierdzą się zarzuty odwołania wobec oferty wybranej a jednocześnie nie potwierdzą się zarzuty wobec oferty odwołującego, tym samym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlegało będzie unieważnieniu. Skład orzekający w niniejszym postępowaniu odwoławczym wyraża przekonanie, że wynik w postaci unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może być celem samym w sobie. Istotą bowiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie ważnej umowy na realizację zamówienia. Potwierdza to również orzeczenie TSUE już przywołane w treści niniejszego uzasadnienia. Z orzeczenia C-131/16 oraz z innych przywołanych przez Izbę w niniejszym uzasadnieniu jednoznacznie płynie wniosek, że konieczne jest skazanie obu decyzji zamawiającego, zarówno o wykluczeniu odwołującego/odrzuconiu jego oferty oraz decyzji o wyniku postępowania. Rozumienie pojęcia „interesu” nie zmieniła znacząco nowelizacja przepisów z 2019 roku. Ogłoszenie nowego postępowania jest zdarzeniem przyszłym, niepewnym, zależnym od wystąpienia wielu czynników, których wyniku nie można przewidzieć w momencie składania odwołania w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia. Aby natomiast możliwe było korzystanie ze środków ochrony prawnej konieczne jest wykazanie posiadania interesu

w uzyskaniu zamówienia. Takiej przesłanki, w ocenie Izby, Odwołujący nie zdołał wykazać.

Niniejsza kwestia została także poruszona w wyroku z dnia 24 sierpnia 2018 r., sygn. akt: KIO 1609/18, gdzie stwierdzono: „Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o "interesie w uzyskaniu zamówienia" oraz o "szkodzie", ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. (...) postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. (...) Do kontroli tego rodzaju powołane są organy ścigania i inne podmioty, do których zadań statutowych to należy (choćby Najwyższa Izba Kontroli, vide: art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2007 roku, Nr 231, poz. 1701, ze zm.), (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. V Ca 1973/11). (...) Działanie Odwołującego, nie jest ukierunkowane na zmianę statusu jego oferty w niniejszym postępowaniu, a na jego zniweczenie. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że posiada obiektywną tzn. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia, a tym samym nie wykazał interesu w uzyskaniu danego zamówienia. ”

Reasumując, Odwołujący nie posiada obecnie statusu wykonawcy w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp i w konsekwencji jest podmiotem nieuprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej, wobec czego odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 529 ust. 1, art. 553 zdanie drugie ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 oraz art. 573 i następne ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 31.12.2020, poz. 2437), w przypadku odrzucenia odwołania Odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 529 ust. 1 ustawy Pzp.

Przewodniczący: