Sygn. akt: KIO 2568/13

POSTANOWIENIE
z dnia 13 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Instal E…… S…… z siedzibą w Garwolinie w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Gminy Sobienie - Jeziory w Sobieniach - Jeziorach

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obcią a wykonawcę Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Instal E……. S…… w Garwolinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr [słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy] uiszczoną przez wykonawcę Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy I…… E…….. S…… z siedzibą w Garwolinie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2013 r. poz. 907], na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2568/13

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Sobienie - Jeziory w Sobieniach - Jeziorach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę *przydomowych oczyszczalni* ścieków *na terenie Gminy Sobienie - Jeziory".*

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 12 sierpnia 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 325800/13.

W dniu 24 października 2013 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty zło onej przez wykonawcę Instalacje Ekologiczne EKOSOM H…… S…… w Siedlcach oraz o wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pozostałych czterech wykonawców, w tym Odwołującego oraz o odrzuceniu ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odwołujący wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2013 r., kwestionując decyzję Zamawiającego w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wskazując jako podstawę odwołania i zarzuty, następujące przepisy:

1) art. 180 ust. 1 i 2 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2) art. 7 ust. 2 w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego dochodzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania podmiotu wybranego do realizacji zadania będące przedmiotem zamówienia

W oparciu o powy sze zarzuty, Odwołujący wniósł o *„odwołanie wyboru firmy Instalacje Ekologiczne EKOSOM H…….. S……. z siedzibą w 07- 200 Wyszków, ul. I Armii Wojska Polskiego 47, jako Wykonawcy zamówienia publicznego w przetargu na*

„Budowę przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Sobienie Jeziory" i uniewa nienie powy szego postępowania, poniewa : Zgodnie z pismem nr. ZP.271.15.2013 z dnia 21.10.2013 otrzymane dnia 24.10.2013 w którym Zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert oraz wyborze najkorzystniejszej oferty (kryterium wyboru) najni sza cena,

dokonał wyboru oferty niezgodnie z ustawą PZP oraz dokumentami określającymi warunki postępowania przetargowego.".

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, e odwołanie zostało wniesione w związku z wyborem w przetargu nieograniczonym na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków wykonawcy - firmy Instalacje Ekologiczne EKOSOM H……. S…….. na podstawie najni szej ceny oferty przedstawionej w postępowaniu przetargowym oraz odrzuceniu ofert na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 i art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych pozostałych ofert biorących udział w prowadzonym postępowaniu przetargowym, w tym oferty Odwołującego. Uczestnicy odrzuceni z postępowania zostali wykluczeni z powodu nie przedłu enia gwarancji wadium z powodu nie zawiadomienia przez Inwestora - Urząd Gminy Sobienie - Jeziory potrzeby przedłu enia wniesionych z ofertami gwarancji wadium. Zawiadomienie o upływającym terminie związania ofertą i nie zakończonym wyborze oferty w dobiegającym końca postępowaniu jest obowiązkiem Inwestora wynikającym z ustawy - Zamawiający występuje z wnioskiem do Wykonawców biorących udział w postępowaniu o zgodę na przedłu enie terminu związania ofertą oraz przedłu enie gwarancji wadium, czego nie uczynił Zamawiający w tym postępowaniu. Zastanawiającym – w ocenie Odwołującego – jest fakt, e Wykonawca wybrany w postępowaniu jako jedyny z oferentów przedłu ył gwarancję wadium, a tym samym zapewnił sobie mo liwość dalszego ubiegania się o przyznanie zamówienia publicznego, co pozwala sądzić, e wykonawca - firma EKOSOM, jako jedyny został poinformowany o konieczności przedłu enia gwarancji wadium, co wskazuje na dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji zakazanego ustawą.

Odwołujący podał, w odniesieniu do ofert uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, e na podstawie przeprowadzonego badania wybranej oferty stwierdził, e przedstawiona razem z ofertą dokumentacja zaproponowanych urządzeń - przydomowych oczyszczalni ścieków o typoszeregu BIOTIC produkowanych przez firmę AQUATECH Sp. z o.o. Wojciech Babiński z siedzibą ul. Poznańska 148A, 18-400 Łom a nie dowodzi, e zaproponowane urządzenia są zgodne z wymogami stawianymi przez Inwestora w dokumentacji przetargowej tj. SIWZ, projekt budowlany oraz STWiOR. Przedstawiona przez tego Wykonawcę dokumentacja zawierająca raport z przeprowadzonych badań typu wyrobu oraz instrukcję obsługi nie zawiera informacji, e zaproponowana przez Wykonawcę oczyszczalnia ścieków jest wyposa ona w zanurzone zło e biologiczne wymagane przez warunki zamówienia oraz pompę do wypompowywania osadu nadmiernego z oczyszczalni. Urządzenie zaproponowane przez firmę Instalacje Ekologiczne EKOSOM H…….. S……. nie odpowiada budową ani technologią urządzeniom wymaganym w warunkach zamówienia publicznego. Przetarg nieograniczony na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków wymagał, aby urządzenia działały w technologii hybrydowej, a wybrane w

postępowaniu urządzenia nie spełniają tego warunku, jak i pozostałych wymagań stawianych urządzeniom, które mogą zostać dopuszczone do monta u na terenie Gminy Sobienie - Jeziory.

W oparciu o tak zaprezentowane uzasadnienie, Odwołujący końcowo wniósł „o *odwołanie od decyzji wyboru firmy Ekologiczne Instalacje EKOSOM H…… S…….. i uniewa nienie postępowania przetargowego na budowę przydomowych oczyszczalni* ścieków *na terenie gminy Sobienie Jeziory."*

Biorąc pod uwagę powy sze ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zwa yła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza zobligowana jest do zbadania z urzędu swojej kognicji, a tak e dopuszczalności merytorycznego rozpatrzenia odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu bada bowiem podstawy do odrzucenia odwołania, określone w przepisie art. 189

ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś w przypadku zaistnienia którejkolwiek z nich, obowiązana jest odwołanie odrzucić.

Odwołanie podlega odrzuceniu, z wymienionych ni ej powodów.

[1] Rozpatrywane odwołanie dotyczy czynności, co do których ustawodawca wyłączył mo liwość kwestionowania w postępowaniu poni ej progów, określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych [art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 180 ust. 2 powołanej ustawy].

Zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 ustawy, w postępowaniu o wartości mniejszej ni kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
4) odrzucenia oferty odwołującego.

Dotyczy to tych postępowań, co do których, z uwagi na ich wartość, ogłoszenia o zamówieniu nie wymagają przekazywania do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich a zamieszczane są w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W myśl § 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzale niony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej* [Dz.U. Nr 282, poz. 1649], ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, je eli wartość zamówień:
1) udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem zało ycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a tak e udzielanych przez zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyra oną w złotych równowartość kwoty:
   a) 130 000 euro - dla dostaw lub usług,
   b) 5 000 000 euro - dla robót budowlanych;
2) udzielanych przez zamawiających innych ni określeni w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3, jest równa lub przekracza wyra oną w złotych równowartość kwoty:
   a) 200 000 euro - dla dostaw lub usług,
   b) 5 000 000 euro - dla robót budowlanych;
3) sektorowych jest równa lub przekracza wyra oną w złotych równowartość kwoty:
   a) 400 000 euro - dla dostaw lub usług,
   b) 5 000 000 euro - dla robót budowlanych.

Zatem, jeśli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, dotyczy postępowań o wartości równej lub przekraczającej równowartość 5 000 000 euro.

Jak ustalono na podstawie akt sprawy – protokołu z postępowania oraz pisma Zamawiającego z dnia 7 listopada 2013 r., wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest ni sza od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i wynosi 2.057.972,93 zł, co stanowi równowartość 511.984,51 euro.

Tym samym, do przedmiotowego postępowania znajduje zastosowanie dyspozycja przepisu art. 180 ust. 2 ustawy, co oznacza, e odwołanie przysługuje w nim wyłącznie na cztery wymienione wy ej kategorie czynności.

Analiza treści odwołania wyraźnie wskazuje, i dotyczy ono czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskar enia decyzji zamawiającego. Odwołanie dotyczy bowiem czynności zaniechania odrzucenia oferty innego, ani eli Odwołujący wykonawcy

a tak e zaniechania uniewa nienia postępowania.

5

Z powodu braku tego typu czynności w katalogu enumeratywnie wymienionych czynności, zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić nale y, i wobec zastrze enia sformułowanego w art. 189 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiego rozstrzygnięcia. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia innej oferty, ani eli oferta Odwołującego a tak e wykluczenia Odwołującego, nie mieszczą się w katalogu podstaw uprawniających do wniesienia odwołania, wymienionych w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności odrzucenia oferty Odwołującego lub jego wykluczenia z postępowania. Podobnie, nie sposób uznać, by zaniechanie uniewa nienia postępowania mogło być uznane za mieszczące się w kategorii czynności wyszczególnionych w treści art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazano wy ej – spośród czynności odnoszących się wprost do sytuacji Odwołującego, odwołanie przysługuje wyłącznie na wykluczenie Odwołującego z postępowania lub odrzucenie jego oferty. Nie obejmuje to zatem oceny zaproponowanych rozwiązań dotyczących oferty najkorzystniejszej, co podniesiono w odwołaniu.

Odwołujący w odwołaniu podniósł zarzuty nakierowane na wykazanie niezgodności z SIWZ oferty wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, wskazując, e przedstawiona przez wybranego wykonawcę dokumentacja zawierająca raport z przeprowadzonych badań typu wyrobu oraz instrukcję obsługi nie zawiera informacji, e zaproponowana przez wykonawcę oczyszczalnia ścieków jest wyposa ona w zanurzone zło e biologiczne wymagane przez warunki zamówienia oraz pompę do wypompowywania osadu nadmiernego z oczyszczalni a tak e e urządzenie zaproponowane przez firmę Instalacje Ekologiczne EKOSOM H…… S……. nie odpowiada budową ani technologią urządzeniom wymaganym w warunkach zamówienia publicznego [nie działają one - mimo takiego wymagania postawionego w SIWZ - w technologii hybrydowej].

Odwołujący w odwołaniu zawarł wprawdzie wznmiankę, nawiązującą do wykluczenia go z postępowania, jednak analiza odwołania prowadzi do wniosku, e ta argumentacja stanowi raczej przedstawienie stanu faktycznego sprawy i zmierza nie do przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania [obalenia decyzji Zamawiającego w przedmiocie wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty], ale do uniewa nienia postępowania. Do takiego wniosku prowadzi tak e ądanie postawione przez Odwołującego w petitum odwołania, jak i powtórzone w jego końcowej części.

Argumentacja zawarta w odwołaniu, a odnosząca się do wykluczenia wykonawców z postępowania i odrzucenia ich ofert z powodu nieprzedłu enia wa ności wadium oraz terminu związania ofertą, nie pozwala na uznanie e stanowi ona postawienie zarzutu.

6

Ka dorazowo, zakres rozstrzygnięcia – po myśli art. 192 ust. 7 ustawy wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem, odwołanie mo e podlegać rozstrzygnięciu w zakresie, jaki wynika z podniesionych zarzutów. W ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania zamawiającego [podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań], pod względem zgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy [analogicznie stanowi § 4 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań],* odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać ądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z postawionymi zarzutami skorelowane jest ądanie, kierowane w związku z podnoszonymi nieprawidłowościami w działaniu Zamawiającego. Ono to bowiem wyznacza

zakres rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą – w myśl § 34 ust. 1 powołanego *rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań,* orzeczenie wydawane przez Krajową Izbę Odwoławczą zawiera, w przypadku wyroku, rozstrzygnięcie o żądaniach stawianych przez odwołującego lub – co po myśli art. 192 ust. 3 2) i 3) ustawy Prawo zamówień publicznych, następuje z urzędu – rozstrzygnięcie o karze finansowej, uniewa nieniu umowy w całości bądź w części, o skróceniu okresu obowiązywania umowy albo o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy.

Powy sze oznacza, e odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrze eń.

Orzecznictwo wskazuje przy tym na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, e ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O *tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie mo e samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, e mo na je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji*

prawnej." Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał równie Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W *zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, e odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie mo e orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (…) Z analizy powy szych przepisów mo na wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są* ściśle *określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskar enia.".* Reasumując, odwołanie powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań; wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów.

Mając na względzie powy sze wytyczne stawiane przez orzecznictwo sądowe uznano, e nie mo na przyjąć rozszerzającego traktowania pojęcia zarzutu w odniesieniu do argumentacji, jaka została podniesiona w odwołaniu, wskazującej na niewłaściwą ocenę ofert wszystkich wykonawców, innych ani eli ten, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Odwołujący w szczególności nie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego tych przepisów, które zostały przyjęte jako podstawa wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty, zaś postawione w odwołaniu żądanie uchylenia wyboru oferty wykonawcy EKOSOM H…….. S…… i uniewa nienia postępowania jednoznacznie wskazuje, e Odwołujący nie kieruje odwołania w celu zakwestionowania oceny własnej oferty w zakresie dopuszczonym treścią art. 180 ust. 2 ustawy, ale zmierza do zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty wykonawcy EKOSOM H……. S……..

Tym samym nale ało uznać, e Odwołujący nie kwestionuje samej podstawy decyzji Zamawiającego w odniesieniu do jego własnej oferty, ale wskazuje na ogólne wady postępowania, która winny – w jego ocenie – uzasadniać uniewa nienie postępowania. Wskazuje na to wyraźnie postawione żądanie, które odnosi się, przykładowo, nie do nakazania ponownego badania oceny ofert w tym uniewa nienia czynności Zamawiającego

odrzucenia oferty Odwołującego, ale do uchylenia wyboru najkorzystniejszej oferty

i uniewa nienia postępowania. Jak jednak wskazano wy ej, zaniechanie uniewa nienia nie mieści w katalogu czynności, które mogą być kwestionowane w postępowaniu poni ej progów.

[2] Niezale nie od wskazanej wy ej podstawy do odrzucenia odwołania, dostrze enia wymaga, e przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji własnej wykonawcy, polegającą na mo liwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia [wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu]. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty Odwołującego się. Wykonawca, wnosząc środek ochrony prawnej obowiązany jest posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia, kwalifikowany mo liwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego. Zgodnie bowiem z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a tak e innemu podmiotowi, je eli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub mo e ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Obie wskazane przesłanki zrelatywizowane zostały przez ustawodawcę do tego konkretnego postępowania, a nie do przyszłego, potencjalnego postępowania, jakie mo e ewentualnie toczyć się w wyniku uniewa nienia postępowania. Ewentualna, kolejna szansa na zło enie swojej oferty przez Odwołującego, polegająca na mo liwości uczestniczenia w postępowaniu toczącym się po uniewa nieniu tego postępowania nie stanowi o posiadaniu interesu w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu oraz o mo liwości poniesienia w nim szkody [tak te : wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2011 r. w spr. KIO 2679/11, 2680/11, 5 października 2010 r., w spr. KIO 2015/10, KIO 2025/10 i 2033/10, z dnia 24 sierpnia 2010 r. w spr. KIO 1719/10].

Powy sze prowadzi do konstatacji, e w odwołaniu opatrzonym ądaniem uniewa nienia postępowania i nakierowanym na uzyskanie takiego rezultatu, nie zostały wypełnione przesłanki materialnoprawne warunkujące merytoryczne rozpatrzenie odwołania.

Dostrze enia następnie wymaga, e oferta Odwołującego opiewa na kwotę 1.885.461,49 zł. Kwestionowana – mimo takiej niedopuszczalności w postępowaniu poni ej progów - oferta wykonawcy Instalacje Ekologiczne EKOSOM H……. S……. w Wyszkowie jest najkorzystniejsza w postępowaniu [cena tej oferty, stanowiąca jedyne kryterium wyboru, wynosi 1.589.186,11 zł]. Tym samym, Odwołujący, który nie podniósł adnych zarzutów ukierunkowanych na zakwestionowanie odrzucenia własnej oferty, a zarazem nie mo e kwestionować podstaw oceny innej oferty, nie wykazał przesłanki

materialnoprawnej o której stanowi art. 179 ust. 2 ustawy, to jest mo liwości poniesienia szkody w wyniku zarzucanych naruszeń.

Reasumując, biorąc pod uwagę wy ej poczynione spostrze enia oraz wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, z powodu braku kwestionowanych czynności i zaniechań w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdzić nale ało, i wobec zastrze enia sformułowanego w art. 180 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania od zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy lub zaniechania uniewa nienia postępowania. Tym samym odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 180 ust. 2 ustawy.

Nie dopatrzono się natomiast podstawy do odrzucenia odwołania w zakresie niewłaściwego oznaczenia organu, do którego odwołanie zostało skierowane: *„Prezes Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych”.* Zgodnie z treścią

art. 180 ust. 4 ustawy, odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą wa nego kwalifikowanego certyfikatu. Dookreślenie, e odwołanie jest zło onego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, nie czyni odwołania wadliwym w stopniu pozwalającym na uznanie, e skierowane zostało ono do niewłaściwego organu.

Uwzględniając powy sze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 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].

Przewodniczący: