

POSTANOWENIE
z dnia 9 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **9 grudnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2011 r.

przez wykonawcę: **ENERGOPOL – TP ELBUD Spółka Akcyjna, 40-301 Katowice, ul. Siemianowicka 5a**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Wielkopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Poznaniu Rejonowy Oddział w Lesznie, 64-100 Leszno, ul. Śniadeckich 5**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża ENERGOPOL – TP ELBUD Spółkę Akcyjną z siedzibą w Katowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lesznie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wielkopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Poznaniu Rejonowy Oddział w Lesznie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Rów Polski – regulacja i obwałowania w km 8+100 – 21+100 ze zbiornikiem wodnym Rydzyna. Zbiornik wodny Rydzyna* (nr sprawy: RO PRIM-333/4/2011).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2011/S_146-242394 z 2 sierpnia 2011 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 pzp.

24 listopada 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający poinformował za pośrednictwem faksu Odwołującego: ENERGOPOL – TP ELBUD S.A. z siedzibą w Katowicach (działającego dotychczas pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynierskiego i Mostowego „ENERGOPOL” S.A.; zwanego również dalej w skrócie ENERGOPOL) o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, Ferrovial Agroman S.A. z siedzibą w Madrycie w Hiszpanii (zwane dalej w skrócie od firmy lidera „Konsorcjum Budimex”). Zamawiający podał następujące uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego: *Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4, w związku z art. 90 ust. 3 pzp – w związku z wyrokiem nr 2120/11 z dnia 12.10.2011 Krajowej Izby Odwoławczej odrzucono ofertę, która zawiera rażąco niską cenę, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie można było ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2, z uwagi na ich ogólnikowość. Natomiast decyzja o wyborze oferty Konsorcjum Budimex została uzasadniona przez Zamawiającego tym, iż wybrana oferta posiada najniższą cenę spośród ważnych ofert, spełnia warunki określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,*

nie podlega odrzuceniu oraz posiada cenę nieprzekraczającą kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

5 grudnia 2011 r. (pismem z 2 grudnia 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wskazując, iż wnosi odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na:

- 1) nieprawidłowym badaniu i ocenie ofert;
- 2) odrzuceniu oferty ENERGOPOL;

2

Sygn. akt KIO 2586/11

3) wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Budimex.

Odwołujący wskazał, iż zarzuca tej czynności naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 90 ust. 1 – poprzez jego błędną wykładnię, a co za tym idzie uznanie, że oferta Konsorcjum Budimex jest najkorzystniejsza albowiem posiada najniższą cenę spośród ważnych ofert, pomimo faktu, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta Odwołującego.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 4 – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na przyjęcie, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę, mimo faktu, że oferta nie podlega odrzuceniu.
3. Art. 90 ust. 2 – poprzez błędną ocenę złożonych przez Odwołującego wyjaśnień a mianowicie poprzez przyjęcie, że są one ogólnikowe, mimo faktu, że Odwołujący udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.
4. Art. 90 ust. 3 – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo złożenia przez Odwołującego wyjaśnień potwierdzających, że oferta jest prawidłowa.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.
2. Unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Budimex.
3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący (w uzasadnieniu odwołania określający się także mianem „Skarżącego”) podał następujące okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania

W pierwszym rzędzie Odwołujący wskazał, iż powołanie przez Zamawiającego, jako przyczyny odrzucenia oferty, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 12 października 2011 roku (sygn. akt KIO 2120/11) – jest w pełni nieuzasadnione, gdyż złożył od tego wyroku skargę do sądu okręgowego. W skardze tej zarzucił wyrokowi Izby: (1) naruszenie art. 90 ust. 2 pzp, poprzez jego błędną wykładnię a mianowicie przyjęcie, że skarżący nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, mimo że wskazał na czynniki mające wpływ na cenę, które powinien wziąć pod uwagę Zamawiający; (2) naruszenie art. 90 ust. 3 pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie uznanie, że oferta skarżącego podlega odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę, gdyż złożone przez niego wyjaśnienia są niewystarczających do uznania przez Zamawiającego, że cena nie jest ceną rażąco niską, mimo tego, że skarżący wskazał w wyjaśnieniach na czynniki mające wpływ na cenę, które powinien wziąć pod uwagę Zamawiający; (3) naruszenie art. 192 ust. 2, poprzez brak w uzasadnieniu wyroku Izby wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenia faktów, które Izba odwoławcza uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, a które rzekomo mają potwierdzać, że cena zaoferowana przez skarżącego, jest ceną rażąco niską; (4) uchybienie zasadom praworządności, poprzez niewyjaśnienie

3

Sygn. akt KIO 2586/11

istotnych okoliczności, rozpatrzenie sprawy bez należytego rozważenia argumentów zawartych w piśmie skarżącego z 3 października 2011 r., będącego zgłoszeniem przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym, jak również dowodów przedstawianych na rozprawie, w tym odnoszących się do zasadności stanowiska Zamawiającego, który uznał wyjaśnienia skarżącego za wystarczające. (5) Nadto Odwołujący w skardze zarzucił ewentualnie również naruszenie art. 192 ust. 3 pkt 1 pzp, poprzez nakazanie Zamawiającemu jednocześnie unieważnienie czynności wyboru oferty Skarżącego jako oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz

odrzućcenie oferty Skarżącego, mimo tego, iż podstawowym zarzutem rozpatrywanego przez Izbę odwołania była nieprawidłowa ocena złożonych przez Skarżącego wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp, oraz mimo tego, że jednocześnie Izba nakazała powtórzenie czynności w postaci badania i oceny ofert. Odwołujący w skardze wniósł o jej uwzględnienie i zmianę zaskarżonego orzeczenia Izby w całości, poprzez oddalenie odwołania złożonego przez Konsorcjum Budimex, ewentualnie poprzez orzeczenie jedynie o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazaniu Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i ceny ofert. Zdaniem Odwołującego z uwagi na powyższe zarzuty oraz wnioski zawarte w skardze oraz skutki, które może wywołać rozpoznanie skargi, uzależnienie czynności odrzucenia oferty od orzeczenia Izby z 12 października 2011 roku – nie może być prawidłowe.

Zdaniem Skarżącego błędne jest stanowisko wyrażone w tym wyroku, zgodnie z którym, złożone przez niego w trybie art. 90 ust. 1 pzp wyjaśnienia są niewystarczające. Izba w toku postępowania, co wynika również z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie dokonała w sposób właściwy oceny tych wyjaśnień. W związku z faktem, iż Zamawiający uznał wyjaśnienia Skarżącego za wystarczające, to na przeciwniku skargi, który w postępowaniu przez Krajową Izbą Odwoławczą był odwołującym, spoczywał ciężar dowodowy w postaci wykazania, że cena zaoferowana przez Skarżącego jest ceną rażąco niską. Zdaniem Skarżącego Konsorcjum Budimex, które złożyło odwołanie w tamtej sprawie, nie podołało temu obowiązkowi, gdyż nie przedstawiło żadnych argumentów, poza czysto matematycznym porównaniem cen, co w świetle dominującego orzecznictwa, nie może być podstawą do przyjęcia, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską. Tym samym brak było podstaw do uwzględnienia odwołania złożonego przez przeciwnika skargi, tj. Konsorcjum Budimex. Skarżący zarówno w wyjaśnieniach, w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak i podczas rozprawy, cały czas podtrzymywał i dalej podtrzymuje swoją ofertę oraz deklarację gotowości realizacji zadania za cenę wskazaną w ofercie. Zarówno przy ocenie złożonych przez Skarżącego wyjaśnień, jak i przy ocenie decyzji Zamawiającego, istotny jest fakt, że zaoferowana przez Skarżącego cena, jest ceną

Sygn. akt KIO 2586/11

najniższą, za którą jest on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia. Zamawiający wybierając takie, a nie inne kryterium oceny ofert, miał na uwadze, że w jego interesie (województwa), a tym samym w interesie finansów publicznych, leży zawarcie umowy z wykonawcą, który zaoferuje najniższą cenę. Zatem jeżeli Skarżący zadeklarował wykonanie zamówienia za taką cenę, to brak jest podstaw do przyjęcia, że ocena wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego jest nieprawidłowa.

W drugiej kolejności uzasadnienie odwołania odnosi się do stanowiska Zamawiającego w zakresie złożonych wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny oferty. Skarżący w piśmie z 20 września 2011 r. wskazał, iż w wycenie poszczególnych elementów uwzględniono oszczędności metody wykonania zamówienia z uwagi na przyjęte technologie realizacji robót. Ponadto wskazano, iż optymalne wykorzystanie własnego sprzętu, jak i krótki czas realizacji robót budowlanych, pozwolił Skarżącemu na obniżenie własnych kosztów, co przy dużym zaangażowaniu sprzętu stanowi znaczną oszczędność. Jak wskazuje się w orzecznictwie, cena rażąco niska to cena niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, znacząco odbiegająca od cen przyjętych, wskazująca na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi (zob. wyrok KIO z 29 listopada 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2499/10). Skarżący w złożonych wyjaśnieniach wskazał, iż w innych przetargach organizowanych przez Zamawiającego ceny wybranych ofert kształtowały się na podobnym poziomie, np. zadanie związane ze zbiornikiem JUTROSIN oraz przetarg na zadanie związane z obwałowaniami rzeki Warty, gdzie oferowano kwoty poniżej 60% kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego. Tym samym, zdaniem Skarżącego, w złożonych przez siebie wyjaśnieniach wykazał, że zaproponowana przez niego cena, nie jest ceną rażąco niską, gdyż nie odbiega o cen rynkowych proponowanych w podobnych zamówieniach. Ustawodawca w art. 90 ust. 2 pzp wskazał przykładowo, bowiem nie jest to katalog zamknięty, obiektywne czynniki mogące mieć wpływ na kalkulacje ceny przez wykonawcę, które zamawiający bierze pod uwagę dokonując oceny wyjaśnień. Niewątpliwie, proponowane ceny w podobnych zamówieniach,

są obiektywnymi czynnikami mogącymi mieć wpływ na złożoną przez skarżącego ofertę. Nadto art. 90 ust. 2 pzp odnosi się do czynników obiektywnych, lecz także dostępnych wykonawcy w sposób zindywidualizowany (zob. wyrok KIO z 16 września 2009 r., sygn. KIO/UZP 1234/09). Zamawiający miał zatem podstawy do przyjęcia, iż złożone przez Skarżącego wyjaśnienia są wystarczające, tym samym miał podstawy do wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej.

5

Sygn. akt KIO 2586/11

Na podstawie treści złożonego odwołania, akt sprawy odwoławczej, a także wyroku Izby z 12 października 2011 r. wydanego w sprawie sygn. akt KIO 2120/11 – Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 189 ust. 2 pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu przed skierowaniem sprawy na rozprawę (art. 189 ust. 4 pzp). Jedną z podstaw odrzucenia odwołania wynikającą z przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp jest sytuacja, w której odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

Izba stwierdziła zaistnienie tej przesłanki w rozpoznawanej sprawie.

Skład orzekający Izby zważył, iż zarzut odwołania sprowadza się w istocie do zakwestionowania czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp. Zarówno okoliczności podnoszone w odwołaniu jak i przepisy ustawy pzp, których naruszenia miał się dopuścić Zamawiający – odnoszą się do tej czynności, która, zdaniem Odwołującego, została dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 1, 2 i 3 pzp. Odwołanie nie zawiera natomiast żadnych innych, niż związane z niezasadnością odrzucenia na tej podstawie oferty Odwołującego, okoliczności dotyczących dokonanego równocześnie przez Zamawiającego wyboru oferty Konsorcjum Budimex jako najkorzystniejszej. Odwołanie nie zawiera w stosunku do tego Wykonawcy, ani złożonej przez niego oferty żadnych zarzutów, podnosząc jedynie, iż oferta ta nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą, skoro jedynym kryterium oceny ofert była cena, a najtańszą ofertę złożył Odwołujący. W ocenie składu orzekającego Izby wybór oferty Konsorcjum Budimex jest wynikiem powtórzenia czynności badania i oceny ofert zgodnie z sentencją wyroku Izby, która w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku nie mogła dać żadnych wiążących wskazówek co do takiego wyniku tych powtórzonych czynności. Jednocześnie skoro Odwołujący w ogóle nie kwestionował i nadal nie kwestionuje niepodlegania przez Konsorcjum Budimex wykluczeniu z postępowania oraz niepodlegania jego oferty odrzuceniu, to nie może skutecznie podważać rezultatu tego badania i oceny ofert, jako niezgodnego z wyrokiem Izby nakazującym powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Przede wszystkim jednak, jeżeli okaże się, iż odrzucenie oferty Odwołującego wynika wprost z wykonania przez Zamawiającego tej czynności zgodnie z orzeczeniem Izby, to kwestionowanie przez Odwołującego wyboru oferty Konsorcjum Budimex, nieoparte

6

Sygn. akt KIO 2586/11

żadnymi odrębnymi okolicznościami prawnymi i faktycznymi, nie może mieć wpływu na możliwość skierowania takiego odwołania do merytorycznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Izby ustalił, iż wyrokiem z 12 października 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt KIO 2120/11 z odwołania Konsorcjum Budimex, z udziałem, jako przystępującego, Odwołującego w niniejszej sprawie – uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Inżynierskiego i Mostowego „ENERGOPOL” S.A. z siedzibą w Katowicach.

W tych okolicznościach skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie wniesione 5

grudnia 2011 r. dotyczy czynności Zamawiającego z 24 listopada 2011 r. dokonanej zgodnie z wyrokiem z 12 października 2011 r., w którego sentencji Izba wprost nakazała odrzucenie oferty Odwołującego. Wobec niepodważalnej okoliczności, iż nakaz unieważnienia wyboru oferty ENERGOPOL oraz nakaz odrzucenia jego oferty wynikają z uprzednio wydanego orzeczenia Izby, zachodzi niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania przez inny skład Izby zarzutów odwołania kwestionujących prawidłowość czynności Zamawiającego dokonanych zgodnie z tym nakazem. Przesłanka z przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp, podobnie jak przesłanka z przepisu art. 189 ust. 2 pkt 4 pzp (powoływanie się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego) – uniemożliwiają dwukrotne rozpatrywanie tych samych zarzutów przez ten sam organ, zapobiegając tym samym wydaniu odmiennych orzeczeń przy ich rozstrzyganiu, a także umożliwiając zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia w rozsądnym czasie. Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie nie ma kompetencji do rozpatrywania odwołania kwestionującego prawidłowość orzeczenia wydanego uprzednio przez inny skład orzekający w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z uzasadnienia wyroku Izby z 12 października 2011 r. wynika, iż zapadł on w wyniku rozpatrzenia odwołania Konsorcjum Budimex od wyboru oferty ENERGOPOL i zaniechaniu odrzucenia tej oferty przez Zamawiającego, którym to czynnościom zarzucono naruszenie przepisów ustawy pzp: (1) art. 89 ust. 1 pkt 4, poprzez nieodrżucenie oferty ENERGOPOL, pomimo iż oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; (2) art. 90 ust. 2, poprzez wadliwą ocenę przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy ENERGOPOL złożonych w trybie art. 90 ust. 1, w szczególności pominięcie obiektywnych czynników przywołanych w art. 90 ust. 2 i tym samym przyjęcie, że oferta Wykonawcy ENERGOPOL nie zawiera rażąco niskiej ceny; (3) art. 90 ust. 3, poprzez nieodrżucenie oferty ENERGOPOL, chociaż Wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego nie złożył wyjaśnień wystarczających, tj. wyjaśnień uzasadniających wysokość zaoferowanej

7

Sygn. akt KIO 2586/11

ceny i potwierdzających tym samym, że cena ta nie jest ceną rażąco niską; (4) art. 7 ust. 1, poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. ENERGOPOL skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w ramach którego mógł przedstawić okoliczności i dowody wskazujące na niezasadność tych zarzutów. Tymczasem w treści odwołania ENERGOPOL ponownie podnosi okoliczności, które mógł i powinien przedstawić w toku poprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego. Skład orzekający Izby zauważa, iż z przesłanką odrzucenia odwołania z art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp skorelowany jest przepis art. 185 ust. 6 pzp, z którego wynika, iż odwołujący oraz wykonawca prawidłowo wezwany do przystąpienia do postępowania odwoławczego nie mogą następnie korzystać ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanej zgodnie z wyrokiem Izby. Ponieważ ENERGOPOL był przystępującym w sprawie sygn. akt KIO 2120/11, z mocy tego przepisu nie może wnieść odwołania wobec czynności Zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby z 12 października 2011 r.

W ocenie składu orzekającego Izby z treści odwołania wynika nadto, iż podstawową okolicznością uzasadniającą jego wniesienie ma być złożenie przez Odwołującego skargi od wyroku Izby z 12 października 2011 r. W odwołaniu nie przywołano jednak żadnej okoliczności, w tym przepisu ustawy pzp, wskazujących na nieprawidłowość odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego, która to czynność została dokonana zgodnie z tym zaskarżonym wyrokiem Izby. Wynika to z tego, iż ustawa pzp nie wiąże z wniesieniem skargi na orzeczenie Izby skutku w postaci obligatoryjnego wstrzymania jego wykonania do czasu rozpatrzenia sprawy, niejako w drugiej instancji, przez właściwy sąd okręgowy. Tymczasem Zamawiający nie wniósł skargi na wyrok Izby z 12 października 2011 r., a przez dokonanie czynności zgodnie z tym orzeczeniem wyraził akceptację tego rozstrzygnięcia. Wniesione odwołanie jest więc swoistą próbą doprowadzenia do niewykonania przez Zamawiającego wyroku Izby, zaskarżonego wyłącznie przez Odwołującego – do czasu rozpatrzenia sprawy przez sąd. Porównanie treści odwołania i skargi, której kopia została

załączona do odwołania, ukazuje, iż w istocie Odwołujący wniósł równolegle dwa różne środki odwoławcze oparte na tych samych okolicznościach prawnych i faktycznych. Treść odwołania w pełni zawiera się bowiem w treści skierowanej do Sądu Okręgowego w Lesznie skargi z 27 października 2011 r., w obszernych fragmentach uzasadnienia stanowiąc dosłowne powtórzenie jej sformułowań (stąd częste użycie terminu „skarżący”). Odwołujący wstrzymał się jedynie z przytaczaniem w odwołaniu wskazanych w uzasadnieniu skargi okoliczności związanych z ewentualnym naruszeniem przez Izbę art. 192 ust. 3 pkt 1 pzp. O ile wniesienie przez Odwołującego skargi na wyrok Izby z 12 października 2011 r., jest

8

Sygn. akt KIO 2586/11

skorzystaniem z przysługującego mu uprawnienia i nie podlega żadnej ocenie, o tyle za niedopuszczalne należy uznać równoległe wnoszenie odwołania od czynności Zamawiającego działających zgodnie z tym wyrokiem. Wyłącznie bowiem sąd okręgowy jest właściwy aby wypowiadać się w przedmiocie zasadności twierdzeń Odwołującego, iż wyrok ten jest oparty na błędnym stanowisku, a Izba nie wyjaśniła istotnych okoliczności i nie rozważyła argumentów i dowodów przedstawionych na rozprawie poprzedzającej jego wydanie. Tylko zatem przed tym organem drugiej instancji Odwołujący może skutecznie prowadzić jakąkolwiek polemikę ze stanowiskiem Izby wyrażonym w zaskarżonym przez siebie wyroku.

Wobec stwierdzenia zajścia powyżej wskazanej przesłanki odrzucenia odwołania, Izba nie mogła merytorycznie rozpoznać odwołania, które podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp. Wobec powyższego, Izba, działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie 2 w zw. z art. 189 ust. 3 zdanie 1 ustawy pzp – odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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), obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu.

Przewodniczący:

9