

—--- WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2008 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym :

Przewodniczący: SSO Teresa Zawistowska
Sędziowie : SO Dorota Twardowska / spr. /

SO Dorota Zientara

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębowska

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2008 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa Robót Sanitarnych i Wodno -
Melioracyjnych „EKOMEL” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w
Ostródzie,

z udziałem Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów „DROMO” Spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie, Ławskiego Przedsiębiorstwa
Instalacyjno - Budowlanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ławie
i Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego „MEL -KAN”
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Grudziądzu

od rozstrzygnięcia protestu

na skutek skargi zamawiającej Gminy Pasłęk

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych w Warszawie

z dnia 22 września 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 948/08

1. oddała skargę ;

2. zasądza od skarżącej Gminy Pasłęk na rzecz uczestnika Przedsiębiorstwa
Robót Sanitarnych i Wodno - Melioracyjnych „EKOMEL” Spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie kwotę 5.400 zł (pięć

tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt I Ca 337/08

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Pasłęk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę uzbrojenia terenu pod budownictwo jednorodzinne przy ul. Partyzantów w Pasłęku”. W dniu 13 sierpnia 2008r. dokonano wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego MEL - KAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Grudziądzu.

W dniu 18 sierpnia 2008r. protest dotyczący wyboru najkorzystniejszej oferty wniosło Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Robót Sanitarnych i Wodno - Melioracyjnych „EKOMEL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie, Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „DROMO” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie oraz Iławskie Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Budowlane Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Iławie - nazywane dalej Konsorcjum „EKOMEL”. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego MEL - KAN Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Grudziądzu, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Ponadto wskazano na naruszenie art. 91 w zw. z art. 72 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie dokonanie wyboru oferty z najkorzystniejszą ceną będące skutkiem nieodrzućenia oferty spółki MEL - KAN. Na koniec zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, obiektywizmu i bezstronności, mające swój wyraz w tym, że Zamawiający nie wybrał oferty Protestującego, a wybrał ofertę spółki MEL - KAN. Wniesiono o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty spółki MEL - KAN i dokonanie wyboru oferty protestującego.

W argumentacji wskazano, że wykonawca spółka MEL - KAN nie spełniła warunku posiadania odpowiedniego doświadczenia, gdyż w jej ofercie nie występowało potwierdzenie wykonania przez to przedsiębiorstwo ani jednego zadania sieci kanalizacji deszczowej o długości min. 1500 mb. Wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i doprecyzowane w odpowiedzi z dnia 25 lipca 2008r. odnosiły się do konieczności wykazania wykonania co najmniej 3 zamówień w zakresie kanalizacji deszczowej o długości min. 1500 mb każda.

W dniu 19 sierpnia 2008r. przystąpienie do protestu po stronie Zamawiającego zgłosiło Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe MEL - KAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Grudziądzu, powołując się na wieloletnie doświadczenie w realizacji inwestycji związanych z wykonaniem kanalizacji grawitacyjnej i tłocznej oraz sieci wodociągowej i ponosząc, że technologia wykonania kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej jest identyczna z technologią wykonania kanalizacji deszczowej, a jedyną różnicą jest medium, które przepływa przez sieć i nie ma żadnego wpływu na technologię wykonywanych robót.

W dniu 18 sierpnia 2008r. przystąpienie do protestu zgłosił także wykonawca „Konsorcjum Pasłęk” w składzie ELTOR Spółka Akcyjna w Tczewie oraz Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne Budownictwa „ALFA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w

*

Wniesiono o powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty spółki MEL - KAN.

Zamawiająca Gmina Pasłęk dokonała rozstrzygnięcia protestu w dniu 22 sierpnia

2008r., nie uwzględniając protestu. Rozstrzygnięcie doręczono protestującemu w dniu 28 sierpnia 2008r.

W dniu 29 sierpnia 2008 r. Konsorcjum EKOMEL wniosło odwołanie. Podtrzymano zarzuty zawarte w proteście, w tym w jego uzasadnieniu, i zażądano unieważnienia czynności wyboru oferty spółki MEL - KAN, nakazanie Zamawiającemu podjęcia czynności powtórzonego badania i oceny ofert, nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty MEL - KAN oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu ponowiono argumentację zawartą w proteście oraz wskazano że z treści protestu wynika również naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaakcentowano treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SIWZ odnośnie wymaganego doświadczenia wykonawców. Ponadto podkreślano, że udzielone w dniu 25 lipca 2008 r. wyjaśnienie treści SIWZ nie zmieniło warunku określonego w SIWZ i ogłoszeniu. Stwierdzono, że oferta wybrana została złożona przez wykonawcę, który nie dysponuje wymaganym doświadczeniem, co czyni niedopuszczalną interpretację prowadzącą w konsekwencji do złagodzenia lub zaostrzenia postawionych pierwotnie warunków. Wskazano na tabelę zamieszczoną w treści odwołania obrazującą ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę MEL - KAN. Odwołujący powołał się także na orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Następnie odwołujący wskazywał, że postępowanie Zamawiającego prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez uprzednie naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10. Stwierdzono, że Zamawiający prowadzi postępowanie z rażącym naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych, a umowa zawarta z wykonawcą MEL - KAN będzie umową nieważną z mocy prawa na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 15 września 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego złożył wykonawca spółka MEL - KAN, wskazując na bezzasadność protestu i odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 948/08 wyrokiem z dnia 22 września 2008 roku po rozpoznaniu odwołania Przedsiębiorstwa Robót Sanitarnych i Wodno - Melioracyjnych EKOMEL Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie od rozstrzygnięcia przez zamawiającą Gminę Pasłęk protestu - uwzględniła odwołanie i nakazała dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert (punkt I) oraz rozstrzygnęła o kosztach postępowania odwoławczego, obciążając nimi Gminę Pasłęk.

W uzasadnieniu wyroku odnosząc się do regulacji art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, że protest wniesiony przez Konsorcjum EKOMEL zawierał zarzuty dotyczące nie wykazania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie wykonania kanalizacji deszczowych przez wykonawcę spółkę MEL - KAN. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej protest złożony był wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Wskazano, że całe uzasadnienie protestu oparte jest o kwestię braku wykazania się przez wykonawcę spółkę MEL - KAN wykonaniem kanalizacji deszczowej o długości min. 1500 mb, a w tej sytuacji nie można, stwierdzić, że zarzuty te nie były zawarte w proteście. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej brak wskazania właściwej podstawy prawnej - w tym przypadku art. 24 ust. 1 pkt 10, jak również sformułowanie żądania w zakresie odrzucenia oferty a nie wykluczenia wykonawcy - nie ma w tym stanie faktycznym skutku w postaci nie zawarcia zarzutu w proteście. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że stan opisany w przepisie art. 191 ust. 3 zd. 1 dotyczy sytuacji, kiedy dany zarzut nie został sformułowany w całej treści protestu, a w przedmiotowej sytuacji zarzut został ujęty w proteście w uzasadnieniu, gdyż całe uzasadnienie merytoryczne protestu oparte jest o ten zarzut i dotyczy nie wykazania wymaganego doświadczenia przez wykonawcę spółkę MEL - KAN.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zamawiający bardzo wyraźnie określił warunki udziału w postępowaniu i sposób ich spełniania, przy czym odnośnie doświadczenia wymagał wykonania co najmniej trzech zamówień każdego z czterech rodzajów, tj. 3 zamówienia w zakresie kanalizacji sanitarnej o długości 1500 mb każda, 3 zamówienia w zakresie pompowni ścieków wraz z zasilaniem energetycznym, 3 zamówienia w zakresie

kanalizacji deszczowej o długości 1500 mb każda, 3 zamówienia w zakresie sieci wodociągowych o długości 1500 mb każda. Zaakcentowano, że powyższe wynika z treści SIWZ, ogłoszenia o zamówieniu, jak również z odpowiedzi, jakiej Zamawiający udzielił na pytanie wykonawcy w dniu 25 lipca 2008r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że oferta wykonawcy spółki MEL - KAN zawiera wykaz zamówień zrealizowanych w ciągu ostatnich 5 lat o charakterze, złożoności i wartości porównywalnej z zakresem zadania będącego przedmiotem zamówienia, przy czym wykaz ten zawiera 24 pozycje obejmujące budowy i przebudowy sieci wodociągowych, budowy stacji uzdatniania wody, budowy kanalizacji

sanitarnych i tłocznych wraz z przepompowniami oraz porządkowanie gospodarki wodno

-
•*

ściekowej w zlewni rzeki Symsamy. Nie ulega jednak wątpliwości, że wykonawca MEL - KAN nie zawarł w żadnej pozycji wykazu - informacji odnośnie wykonania zamówień w zakresie kanalizacji deszczowej.

W tych okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający powinien stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, jeśli zawierał on błędy lub w przypadku jego braku. Jeśli wykonawca nie wykaże spełniania wymaganego doświadczenia, wówczas nastąpi sytuacja, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych i Zamawiający będzie musiał postąpić zgodnie z dyspozycją tego przepisu. W ocenie Izby argumentacja związana z podobieństwem technologii budowy grawitacyjnych sieci kanalizacji sanitarnych i grawitacyjnych sieci kanalizacji deszczowych nie może w tym przypadku mieć znaczenia, gdyż Zamawiający wyraźnie żądał od wszystkich wykonawców, aby wykonali w ciągu ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania co najmniej 3 zamówienia w zakresie kanalizacji deszczowej o długości 1500 mb każda, rozróżniając je wyraźnie od kanalizacji sanitarnej, której żądał w innej pozycji. Wskazano, że zamawiający miał prawo określić warunki w postępowaniu w sposób, w jaki to uczynił, ale w wyniku powyższego powinien respektować narzucone przez siebie reguły i nie dopuszczać do naruszenia zasad wynikających z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy powinni bowiem mieć świadomość stosowania się Zamawiającego do reguł, które sam ustanowił. Jako podstawę orzeczenia wskazano art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy.

Od powyższego orzeczenia skargę do Sądu Okręgowego w Elblągu wniósł Zamawiający Gmina Pasłęk, zaskarżając powyższy wyrok w całości i zarzucając naruszenie przepisu art. 191 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2008r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655) polegające na uwzględnieniu we wniesionym przez Konsorcjum odwołaniu zarzutu nie sprecyzowanego w poprzedzającym wniesienie odwołania proteście, a mianowicie zarzutu nie wykluczenia z postępowania oferenta, tj. Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego MEL KAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostródzie. Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez odrzucenie protestu i obciążenie kosztami postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą w Warszawie Konsorcjum EKOMEL oraz zasądzenia od Konsorcjum wykonawców kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

Nadto skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodów z akt postępowania

*

odwoławczego przed Urzędem Zamówień Publicznych sygn. KIO/UZP 948/08, w szczególności zaś ze znajdujących się tam dokumentów w postaci specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 13 sierpnia 2008r, protestu

Konsorcjum z dn. 14 sierpnia 2008r, rozpatrzenia protestu z dnia 22 sierpnia 2008r., odwołania od protestu z dnia 29 sierpnia 2008r. oraz wyroku Krajowej Izby Gospodarczej z dnia 22 września 2008r.

W ocenie skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła błędny pogląd, w myśl którego wskazanie przez Konsorcjum we wniesionym do Zamawiającego proteście błędnych podstaw prawnych sformułowanych jako zarzuty naruszeń prawa, a także wyartykułowane w proteście żądanie w zakresie odrzucenia oferty, a nie jak należało - wykluczenia wykonawcy - nie mogą być traktowane w zaistniałych okolicznościach faktycznych jako skutek w postaci zawarcia zarzutu w proteście. Zdaniem skarżącego w przypadku wniesienia protestu, w sytuacji gdy zarzuty zostały w nim jasno i precyzyjnie sformułowane, zawierają uzasadnienie faktyczne na ich poparcie, a także skonkretyzowane są żądania - zamawiającemu nie wolno domniemywać innych zarzutów z treści ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu protestu. Dlatego też jego zdaniem skarżący jako strona zamawiająca rozpoznając protest Konsorcjum był związany tylko takimi zarzutami *i żądaniami, które zostały wyraźnie sprecyzowane. Zamawiający rozpoznając protest nie miał podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą tj. Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego MEL - KAN Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Grudziądzu. Skarżący wskazał, że zgodnie bowiem z brzmieniem art. 180 ust. 8 ustawy protest winien spełniać określone wymogi formalne, w tym wskazywać oprotestowaną czynność lub jej zaniechanie, zawierać żądanie, a także zwięźle przytoczenie zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie protestu.

Zamawiający przystępując do rozpatrzenia wniesionego protestu nie może dowolnie interpretować sformułowanych w nim zarzutów oraz żądań.

Zdaniem skarżącego wniesiony protest zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy polegający na nie odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wybranego wykonawcy, wobec czego tylko pod tym kątem winien być rozpatrzony protest. Dalsze bowiem zarzuty tj. określone w pkt 2 i 3 protestu są implikacją wyżej opisanego zarzutu sprecyzowanego w punkcie 1 protestu. Skarżący zaakcentował, że w wyniku badania zarzutów zawartych w proteście nie dopatrzonego się niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych zamówienia, gdyż

tylko pod tym kątem mógł być badany protest. Nie było więc możliwe na tym etapie

*

postępowania zadośćuczynienie żądaniom protestującego Konsorcjum. Nadto podniósł, że wykluczenie wykonawcy odbywa się we wstępnej fazie postępowania w momencie badania czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a konsekwencją nie spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu jest jego wykluczenie w trybie art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy. W przypadku wykluczenia wykonawcy nie dokonuje się badania i oceny treści złożonej przez tego wykonawcę oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia - co uczynił Zamawiający w kontekście zarzutu protestu - lecz uznaje się ją za odrzuconą. Wobec powyższego zdaniem skarżącej Krajowa izba Odwoławcza, uwzględniając odwołanie Konsorcjum, wbrew przepisowi art. 191 ust.3 ustawy orzekła w odniesieniu do zarzutu oraz czynności nie zawartych w proteście.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zamawiającego jest bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem. Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę i argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej bez potrzeby jej ponownego przytaczania i dodatkowo wskazuje:

W odniesieniu do zarzutów skargi skupiających się na zarzucie formalnym naruszenia przepisu art. 191 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku Nr 223 poz 1655), tj. zakazu orzekania przez Izbę co do zarzutów nie zawartych w proteście, należy stwierdzić, że przepis art. 180 ust.8 wskazanej ustawy określa minimum treści protestu. Zasadniczymi wymogami protestu jest oznaczenie zaskarżanej czynności (zaniechania) zamawiającego oraz wskazanie żądania. Wskazanie

oprotestowanej czynności lub zaniechania pozwala identyfikować przedmiot protestu oraz umożliwia zweryfikowanie terminu na wniesienie protestu. Wskazanie żądania określa natomiast oczekiwania protestującego co do sposobu załatwienia protestu. W doktrynie podkreśla się przy tym, że protest nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Ustawa stanowi jedynie o konieczności zwięzłego przytoczenia zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie protestu i przyjmuje się, że jest to bardziej argumentacja przyjętego stanowiska niż szczegółowy wywód prawny, zawierający przytoczenie konkretnych przepisów, które zdaniem protestującego zostały naruszone czynnością (zaniechaniem) zamawiającego. Tym samym protest nie jest czynnością bezwzględnie sformalizowaną, a dokonując wykładni i oceny jego treści - poza formalnym zapisami - należy uwzględnić także intencję strony skarżącej.

Jak wynika z akt postępowania przetargowego w proteście zarzucono zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez spółkę MEL - KAN jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z powołaniem na treść art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także art.91 w zw. z art.72 ust.2 ustawy poprzez niewybranie oferty z najkorzystniejszą ceną, tj. składającego protest po odrzuceniu oferty spółki MEL - KAN oraz naruszenie zasad z art. 7 ustawy poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, obiektywizmu i bezstronności. W związku z tymi zarzutami protestujący zgłosił żądanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty spółki MEL - KAN, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawcy spółki MEL - KAN i wybór oferty protestującego. Uzasadnieniem wszystkich tych zarzutów i żądań była okoliczność braku wykazania przez wybraną spółkę MEL - KAN wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia poprzez wykazanie zrealizowania w okresie 5 lat kalendarzowych - między innymi - co najmniej 3 sieci kanalizacji deszczowej o długości minimum 1500 mb. Wskazywano przy tym, że warunek ten ustalony został przez Zamawiającego i podany konsekwentnie w treści ogłoszenia o zamówieniu, instrukcji dla oferentów stanowiącej część wstępną specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia i dodatkowo doprecyzowany w wyjaśnieniu z dnia 25 lipca 2008r. Jednocześnie protestujący w sposób jednoznaczny wskazywał na poninięcie przy wyborze przez Zamawiającego oferty spółki MEL - KAN tego elementu, dążąc do ponownej oceny ofert, wyeliminowania spółki MEL - KAN z przetargu z uwagi na niespełnienie wskazanego wymogu i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej i spełniającej wszystkie żądane wymogi.

Tym samym należy stwierdzić, że protest spełnił wskazane wymogi art. 180 ust.8 powołanej ustawy, bowiem oznaczono w nim zaskarżoną czynność w postaci wyboru oferty MEL - KAN przy istniejących brakach, wskazano żądanie powtórzenia badania i eliminację oferty spółki MEL - KAN jako niespełniającej wymogów określonych przez zamawiającego

(co niefortunnie określono jako żądanie odrzucenia oferty, zamiast wykluczenia wykonawcy z przetargu - art.24 ust.1 pkt 10 ustawy) oraz wybór oferty protestującego. Intencje protestu i działania protestującego są przy tym jasne i jednoznacznie wynikają z treści pisma.

Skarżący jednocześnie nie kwestionuje w skardze oczywistej w świetle treści ogłoszenia, treści SIWZ i wyjaśnienia udzielonego przez zamawiającego oraz oferty spółki MEL - KAN okoliczności faktycznej, iż spółka ta nie przedstawiła wymaganego potwierdzenia wykonania co najmniej 3 sieci kanalizacji deszczowej o długości minimum 1500 mb.

Bezasadnym jest zatem zarzut skarżącego orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą co do zarzutów nie zawartych w proteście, równoważny zarzutowi orzeczenia ponad żądanie (art.321 § 1 k.p.c.), skoro w zaskarżonym wyroku nakazano powtórne badanie i ocenę ofert (przy wskazanej możliwości jej uzupełnienia w trybie art.26 ust.3 ustawy), a zatem uczyniono mniej niż żądał skarżący, dążąc do eliminacji spółki MEL - KAN z przetargu. Czynność ponownego badania oferty objęta była wnioskiem protestu (vide punkt 2), a jednocześnie Izba nie rozstrzygnęła ostatecznie przetargu, eliminując tylko nieprawidłowości postępowania poprzez powrót do etapu badania ofert. Rozstrzygnięcie to mieści się niewątpliwie w ramach zakresu zaskarżenia (protestujący uzyskał mniej niż żądał) i nie doszło przy tym do naruszenia art. 191 ust.3 ustawy, gdyż po dokonaniu nakazanych czynności możliwym jest wykluczenie z przetargu na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy.

Należy też podkreślić, że taką też intencję działania przedstawił protestujący w odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu, które było przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał skargę za bezzasadną i na podstawie art.385 k.p.c. w zw. z art. 194 ust.2 ustawy. O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z art.98 § 1 i