

POSTANOWIENIE

Dnia 25 kwietnia 2008 r

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Gonczarek

SSO Janusz Kaspryszyn
SSO Jolanta Bojko (spr)

Protokolant: Anna Prochoń
po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2008 r. we Wrocławiu
na rozprawie sprawy ze skargi Konsorcjum:

- 1) Przedsiębiorstwa Budowlano-Inżynieryjnego „WPBK” Sp. z o.o. w Opolu
- 2) Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. w Piasecznie
przy udziale zamawiającego Gminy Oława w Oławie oraz Feliksa Fietza

na skutek skargi wniesionej przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwa Budowlano-Inżynieryjnego „WPBK” Sp. z o.o. w Opolu, Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A. w Piasecznie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 7 lutego 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 44/08, KIO/UZP 46/08, KIO/UZP 57/08
postanawia: odrzucić skargę.

Sygn. akt X Ga 85/08

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła skierowane do łącznego rozpoznania odwołania wniesione przez:

- A. Konsorcjum: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o., P.R.I. POL-AQUA S.A.; Opole, ul. J. Cygana
5,
- B. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ
Feliks Fietz, Poznań ul. Nowina 38,
- C. Konsorcjum: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o., P.R.I. POL-AQUA S.A.; Opole, ul. J. Cygana
5

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Gminę Oława - protestów:

A. Konsorcjum: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o., P.R.I. POL-AQUA S.A.; Opole, ul. J. Cygana

5 z dnia 21.12.2007 r.

B. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ

Feliks Fietz, Poznań ul. Nowina 38 z dnia 21.12.2007 r.

C. Konsorcjum: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o., P.R.I. POL-AQUA S.A.; Opole, ul. J. Cygana

5 z dnia 20.12.2007 r.

i nakazała zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Powyższe rozstrzygnięcie - w zakresie w jakim dotyczyło odwołania Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu wniesionego przez Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz w Poznaniu z dnia 21.12.2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 44/08) - Krajowa Izba Odwoławcza oparła na następujących ustaleniach faktycznych:

W odpowiedzi na przekazaną w dniu 18 grudnia 2007 r. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, pismem z dnia 21 grudnia 2007 r. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz w Poznaniu wniosło protest w sprawie postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na „Budowę kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Stanowice, Stanowice Lotnisko, Marcinkowice w gminie Oława” przeciwko zaniechaniu przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie postanowień SIWZ dotyczących pkt 8 SIWZ, tj. „Wadium” pkt 2 oraz pkt 12 SIWZ, tj. „Opisu sposobu obliczenia ceny”, a ponadto przeciwko zaniechaniu wykluczenia tegoż Konsorcjum z powodu niewniesienia wymaganego wadium.

Pismem z dnia 5 stycznia 2008 r. Zamawiający poinformował o rozstrzygnięciu wszystkich wniesionych protestów i uznaniu za zasadne zarzutów podniesionych przez Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz w Poznaniu w części dotyczącej żądania odrzucenia oferty Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. i wykluczenia go z postępowania. W szczególności, Zamawiający uznał, że wadium opiewa na jednego członka Konsorcjum, co powoduje, że Konsorcjum nie wniosło skutecznie wadium. Wobec tego Zamawiający wykluczył Konsorcjum z postępowania oraz odrzucił jego ofertę jako niezgodną z treścią SIWZ (na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy).

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu z dnia 21.12.2007r. zamawiający podał, że nie rozpatrzył pozostałych zarzutów protestu dotyczących sprzeczności treści oferty Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. z SIWZ, gdyż wobec wykluczenia go z postępowania, uznał to za bezcelowe (k.23 akt).

W dniu 11 stycznia 2008 r. Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. wniosło odwołanie od uznania przez Zamawiającego za zasadny protestu wniesionego w dniu 21 grudnia 2007 r. złożonego przez . Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynieryjnych LITZ Feliks Fietz w Poznaniu w części dotyczącej żądania wykluczenia Odwołującego z tytułu nie wniesienia wymaganego wadium oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Zdaniem Odwołującego wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej wniesione na zlecenie jednego z partnerów Konsorcjum spełnia wymogi ustawowe i jest wadium skutecznie wniesionym, które w sposób wystarczający zabezpiecza interesy Zamawiającego. Nadto Odwołujący podniósł, iż również drugi zarzut podniesiony przez wnoszącego protest, dotyczący sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, a dotyczący sposobu obliczenia ceny, nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ten odwołujący podniósł z ostrożności podtrzymując

swoje stanowisko odnośnie innych zarzutów podniesionych przez wnoszącego protest a nie rozpatrzonych przez zamawiającego w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu.

Odwolujący odnosząc się do zarzutów podniesionych w proteście, a dotyczących pozycji 76, 77, 78, 79, 80 i 81 oraz tożsamy, wyjaśnił, iż chcąc zachować taki sam układ ilości przedmiarowych jak zamieszczono w przedmiarach robót dostarczonych przez Zamawiającego, zastosowano krotności. Kosztorys sporządzono w programie kosztorysowania NORMA, który daje możliwość zastosowania funkcji krotności. Przy zastosowaniu tej funkcji programu jest ona zawsze automatycznie przez program zapisywana i widoczna na wydruku dla pozycji kosztorysowej, w której została wykorzystana. Wykorzystanie tej funkcji spowodowało automatyczne przeliczenie nakładów przez wielkość tej krotności, jednak ilość przedmiarowa pozostała bez zmian.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 7 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła skierowane do łącznego rozpoznania odwołania, w tym przedmiotowe odwołanie wniesione przez skarżące Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. i orzekła w ten sposób, że uwzględniła odwołania i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert. Na podstawie zebranego materiału dowodowego i oświadczeń stron złożonych na rozprawie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zarzut podniesiony przez Odwołującego dotyczący wadium jest zasadny. Natomiast w odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędów w poz. 77 i tożsamy w kosztorysie ofertowym skarżącego Konsorcjum, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zwiększenie (zawyżenie) ilości robót w stosunku do przedmiaru przekazanego przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP), albowiem spowodowało, iż złożone oferty są ofertami nieporównywalnymi, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podniesiona przez Odwołującego okoliczność, iż rozliczenie wykonanych robót budowlanych nastąpi na podstawie robót faktycznie wykonanych nie ma w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wpływu na fakt, że w tym zakresie oferta została sporządzona niezgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ przez Zamawiającego. Zgodnie z zapisem pkt 12.1a SIWZ zamawiający wymagał, aby zakres robót, który jest podstawą określenia ceny był zgodny z zakresem robót określonym w przedmiarze i okoliczność ta jest istotna na etapie badania i oceny ofert. Zaproponowanie większego zakresu robót niż to wymagał zamawiający, w przekonaniu składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej, należy oceniać w kontekście niezgodności treści oferty z treścią SIWZ jako że zakres rzeczowy robót wraz z jego wyceną, określony w kosztorysie ofertowym należy do przedmiotowo istotnych warunków runowy.

Od powyższego rozstrzygnięcia - w zakresie w jakim dotyczyło odwołania Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu wniesionego przez Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Robót Instalacyjno - Inżynierskich LITZ Feliks Fietz w Poznaniu z dnia 21.12.2007 r., (sygn. akt KIO/UZP 44/08) - skargę wniosła strona skarżąca Konsorcjum Wykonawców: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. w Opolu oraz P.R.I. POL-AQUA S.A. w Piasecznie, która domagała się zmiany zaskarżonego wyroku w części poprzez nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia skarżącego z postępowania i odrzucenia jego oferty z powodu niewniesienia wadium; ustalenie, iż oferta skarżącego Konsorcjum Wykonawców odpowiada treści SIWZ i nie powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w związku z zarzutami dotyczącymi określonych pozycji kosztorysu ofertowego, względnie poprzez nakazanie zamawiającemu pominięcia przy ponownej ocenie ofert wskazówek Krajowej Izby Odwoławczej zawartych w uzasadnieniu wyroku, a dotyczących odrzucenia oferty skarżącego ze względu na niezgodność treści jego oferty z SIWZ w zakresie określonych pozycji kosztorysu ofertowego. Nadto skarżąca wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżąca zarzuciła naruszenie:

- art. 7 ust. 1 PZP poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez przyjęcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż kwestionowane pozycje kosztorysu

ofertowego skarżącego stanowią podstawę do odrzucenia oferty skarżącego ze względu na to, iż oferta ta jest niezgodna z treścią SIWZ;

-art. 186 ust. 1, art. 187 ust. 1 w zw. z art. 191 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez rozpoznanie przez organ odwoławczy zarzutów nie objętych odwołaniem, tj. poprzez działanie z urzędu organu odwoławczego w powyższym zakresie;

-art. 188 ust. 7 PZP poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przy braku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego;

- art. 191 ust. 2 pkt 2 PZP poprzez brak wskazania w rozstrzygnięciu odwołania unieważnienia czynności zamawiającego w postaci wykluczenia skarżącego z postępowania i odrzucenia jego oferty;

-art. 192 ust. 2 PZP poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku dowodów, na których organ odwoławczy oparł się, rozpatrując kwestionowany w niniejszej skardze zarzut i przyczyn z jakich innym dowodom przedstawionym przez skarżącego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Skarżący wyjaśnił, iż posiada interes prawny we wniesieniu przedmiotowej skargi na ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej rozpatrzone i zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, albowiem istnieje możliwość naruszenia jego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia w razie zastosowania się przez Zamawiającego do wskazówek Krajowej Izby Odwoławczej zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a dotyczących odrzucenia oferty skarżącego w toku ponownego badania i oceny ofert. W powyższym przypadku, wobec treści art. 181 ust. 6 i ust. 7 ustawy, wątpliwości może budzić prawo skarżącego do wniesienia protestu na ewentualne odrzucenie jego oferty zgodnie ze wskazówkami Krajowej Izby Odwoławczej zawartymi w wyroku z dnia 7 lutego 2008 r. Gdyby bowiem przyjąć na gruncie tej regulacji, że skarżący nie będzie uprawniony do wniesienia protestu na odrzucenie jego oferty ze względu na zarzut, iż nie odpowiada ona treści SIWZ w zakresie określonych pozycji kosztorysu ofertowego, wówczas, przy jednoczesnym założeniu, iż skarżącemu nie przysługiwałaby niniejsza skarga, pozbawiono by go prawa do Sądu.

W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł również, iż brak wyraźnego nakazania w sentencji wyroku organu odwoławczego, aby zamawiający unieważnił czynność polegającą na wykluczeniu skarżącego i odrzuceniu jego oferty z powodu niewniesienia wadium narusza art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Nadto, w ocenie skarżącego, organ odwoławczy naruszył przepisy postępowania dotyczące rozpatrywania odwołań, poprzez wykroczenie poza ramy postępowania narzucone treścią odwołania. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała bowiem, że oferta skarżącego powinna podlegać odrzuceniu ze względu na fakt, iż Jest niezgodna z wymaganiami określonymi w SIWZ”, a nadto kwestionowane pozycje w kosztorysie ofertowym skarżącego skutkują okolicznością, iż „złożone oferty są nieporównywalne, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”. Zdaniem skarżącego jego odwołanie dotyczyło bezpodstawnego wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty ze względu na bezzasadny zarzut braku wniesienia wadium. Skarżący podkreślił, iż Zamawiający w toku postępowania odwoławczego stał na stanowisku, iż kosztorys ofertowy skarżącego Konsorcjum odpowiadał treści SIWZ, a zatem kwestia ta nie była przedmiotem sporu między skarżącym a Zamawiającym. Natomiast wykonawca, który wniósł przedmiotowy protest, nie przystąpił do postępowania odwoławczego ani nie wniósł odrębnego odwołania. Skoro zatem organ odwoławczy merytorycznie rozpatrzył przedmiotowy zarzut niezgodności treści oferty skarżącego z treścią SIWZ, to uznać należy, że wyszedł poza ramy odwołania, zakreślone żądaniem odwołania, naruszając w ten sposób art. 191 ust. 3 zd. 1 PZP. Nadto, zdaniem skarżącego, Krajowa Izba Odwoławcza naruszyła art. 187 ust. 1 PZP, rozpatrując zarzut dotyczący określonych pozycji kosztorysu ofertowego załączonego przez skarżącego do jego oferty, który był zawarty w proteście, ale już nie w odwołaniu skarżącego. Tym samym naruszyła art. 187 ust. 1 PZP, zgodnie z którym rozpatruje odwołanie a nie protest. Uprawnienie Krajowej Izby Odwoławczej do działania z urzędu w zakresie rozpatrywania zarzutów zawartych w proteście a nie zawartych w odwołaniu nie wynika też z art. 191 ust. 3 zd. 1 PZP. W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza wkroczyła w kompetencje Zamawiającego

dotyczące badania i oceny ofert i sformułowała w uzasadnieniu wyroku wnioski, do których sformułowania nie była uprawniona. Tym samym naruszyła zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz zasadę równego traktowania Wykonawców.

Odnosząc się merytorycznie do twierdzeń sformułowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w przedmiocie oceny oferty skarżącego z punktu widzenia jej zgodności z SIWZ, skarżący podniósł, iż są one nieuprawnione i bezpodstawne.

Zdaniem skarżącego literalne brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP wskazuje, że oferta skarżącego odpowiada treści SIWZ i nie narusza w żaden sposób interesu Zamawiającego. Skarżący objął swoim kosztorysem ofertowym cały przedmiot zamówienia, proponując w kosztorysie ilościowo więcej niż żądał Zamawiający. Skarżący zwrócił uwagę, iż nie bez znaczenia jest okoliczność, że rozliczenie robót objętych zamówieniem nastąpi kosztorysem powykonawczym. Skoro skarżący w kwestionowanych pozycjach kosztorysu ofertowego przyjął jako jednostkę 10 m, a nie jak wskazano w przedmiarze jednostkę 1 m i określił cenę za w/w jednostkę na poziomie 1,12 zł, to oczywistym jest, że rozliczenie na podstawie kosztorysu powykonawczego spowoduje, że Zamawiający zapłaci cenę jednostkową za rzeczywiście wykonany przedmiot umowy. Natomiast fakt zwiększenia zakresu robót w kosztorysie ofertowym nie jest wiążący wobec Zamawiającego dla ustalenia przedmiotu zamówienia publicznego w razie uznania oferty skarżącego za najkorzystniejszą. Nadto, mimo zastosowania przez skarżącego większych jednostek miary niż proponował zamawiający i tym samym mimo zwiększenia wycenianego zakresu robót (co spowodowało zawyżenie ceny ofertowej) oferta skarżącego w porównaniu z pozostałymi ofertami okazuje się ofertą najkorzystniejszą przy jedynym kryterium ceny. Zawyżenie przez skarżącego zakresu robót i tym samym ceny ofertowej w żaden sposób nie uprzywilejowuje jego pozycji w odniesieniu do pozostałych wykonawców.

Sad Okręgowy zważył, co następuje:

Skargę wniesioną przez Konsorcjum: P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. od wyroku z dnia 7 lutego 2008 r. Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, sygn. akt KIO/UZP 44/08, należało odrzucić jako niedopuszczalną.

Zgodnie z treścią art. 194 PZP na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu, zaś w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 PZP nie stanowią inaczej.

W pierwszym rzędzie należało zatem rozważyć, czy wniesiony przez skarżącego środek odwoławczy jest dopuszczalny, przy czym przy dokonywaniu tej oceny - w zakresie nieuregulowanym w PZP - należało uwzględnić przepisy k.p.c. dotyczące apelacji.

Nie ulega wątpliwości w procedurze cywilnej, iż przedmiotem zaskarżenia może być tylko istniejące orzeczenie a nie uzasadnienie orzeczenia (tak m.in. T. Wiśniewski „Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym. Warszawa 1996. Wydawnictwo Liberta str. 14.)

Skarga do sądu przysługuje na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o uwzględnieniu odwołania przybiera postać wyroku, przy czym zauważyć należy, iż uwzględniając odwołanie, Izba może wydać rozstrzygnięcia następującej treści:

- 1) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego;
- 2) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego;
- 3) unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.

Izba może również wyrokiem oddalić odwołanie.

W rozpoznawanej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez Konsorcjum P.B.I. „WPBK” Sp. z o.o. i P.R.I. POL-AQUA S.A. i **nakazała Zamawiającemu, tj. Gminie Olawa, dokonanie ponownego badania i oceny ofert**, w tym oferty skarżącego Konsorcjum. Nie ulega zatem wątpliwości, że **treścią rozstrzygnięcia** Krajowej Izby Odwoławczej, które zostało wyraźnie wyartykułowane w sentencji zaskarżonego wyroku, było **wyłącznie** nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert. Tylko i wyłącznie nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert - **jako jedynego rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku** - mogło być przedmiotem skargi do Sądu.

Skoro zatem skarżący zaskarżył w istocie stwierdzenia Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku a dot. zgodności oferty z SIWZ, to uznać należy, iż wniesiona przezeń skarga nie dotyczy rozstrzygnięcia, lecz uzasadnienia.

Inaczej sytuacja wyglądałaby, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygnęła kategorycznie o niezgodności oferty skarżącego z SIWZ i znalazłoby to odzwierciedlenie w sentencji wyroku. Tymczasem Krajowa Izba Odwoławcza nie tylko nie wydała takiego rozstrzygnięcia, ale przeciwnie - nakazała Zamawiającemu ponowne badanie i ocenienie ofert. Niewątpliwie Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zajęła stanowisko w

przedmiocie zgodności oferty skarżącego z treścią SIWZ, chociaż rozpoznając protest zamawiający nie ustosunkował się w uzasadnieniu rozstrzygnięcia do podniesionych zarzutów odnośnie SIWZ.

Środki ochrony prawnej przysługują podmiotom uprawnionym do ich wnoszenia pod warunkiem wykazania, że ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Oznacza to, iż w polskim systemie zamówień publicznych istnieje rozwiązanie, zgodnie z którym korzystający z każdego ze środków ochrony prawnej jest zobowiązany wykazać, że zamawiający naruszył przepisy PZP, w wyniku tego naruszenia jego interes doznał lub mógł doznać uszczerbku oraz, że między obu wymienionymi wyżej przesłankami a możliwością uzyskania przedmiotowego zamówienia istnieje związek przyczynowy.

Skarżące Konsorcjum istnienia interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej - która však uwzględniła wniesione przez Konsorcjum odwołanie, a więc orzekła zgodnie z żądaniem skarżącego Konsorcjum - upatrywało w fakcie, iż w razie zastosowania się przez Zamawiającego do wskazówek Krajowej Izby Odwoławczej zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a dotyczących odrzucenia oferty skarżącego w toku ponownego badania i oceny ofert, skarżący wobec treści art. 181 ust. 6 i ust. 7 PZP nie będzie miał prawa do wniesienia protestu na ewentualne odrzucenie jego oferty zgodnie ze wskazówkami Krajowej Izby Odwoławczej zawartymi w wyroku z dnia 7 lutego 2008 r. opierając się ponownie na twierdzeniu, iż oferta odpowiada treści SIWZ w zakresie określonych pozycji kosztorysu ofertowego.

Zgodnie z treścią art. 181 ust. 6 PZP wykonawca wnoszący protest oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie mogą następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, zaś zgodnie z ust. 7 cytowanego artykułu wykonawca wnoszący protest oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie mogą następnie wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności. Regulacja ta ustanawia swego rodzaju stan powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynności wykonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i ma zapobiec powtarzającym się postępowaniom odwoławczym w odniesieniu do tej samej czynności zamawiającego. Zdaniem Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza nie przesądziła merytorycznie w sentencji wyroku o ofercie skarżącego (nie nakazała np. odrzucenia oferty skarżącego), a jedynie nakazała powtórzenie określonych czynności.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 197 ust. 1 PZP

Za zgodność z oryginałem

Kierownika Sekretariatu

Pl. 11-j-nS \

s e k r e t o d o w y

Anna Rochoń