

Sygn. akt XIX Ga 602/11

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dariusz Chrapoński

Sędziowie: SSO Małgorzata Kowalska (spr.)

SSO Krystyna Fańciszevska-Rąba  
Protokolant: sekr.sądowy Agnieszka Szwedura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2012 r. w Katowicach

sprawy z odwołania FIRMY MORIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w Tychach (dawniej: Maurycy Wołek prowadzący  
działalność gospodarczą pod nazwą MORIS Maurycy  
Wołek)

przeciwko Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 10 listopada 2011 r. sygn. akt KIO 2353/11

1. oddala skargę;
2. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za

UZASADNIENIE

Zamawiający - Kompania Węglowa Spółka Akcyjna - prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, którego przedmiotem była dostawa szyn kolejowych do Oddziałów Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach w 2012 - 2013 roku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod poz 2011/S 171-281841.

W dniu 28 października 2011 r., odwołujący - Maurycy Wołek, prowadzący działalność gospodarczą jako „Moris Maurycy Wołek” wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art 24 ust. 2 pkt 3) u.p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, polegające na nie wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ArcelorDystrybucja a w następstwie nieodrzućenie oferty wykonawcy pomimo złożenia przez wykonawcę oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
2. art 24 ust. 2 pkt 4) u.p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, polegające na niewykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ArcelorDystrybucja, a w następstwie nieodrzućenie oferty wykonawcy pomimo niewykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
3. art. 91 a ust1 u.p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, a w rezultacie przeprowadzenie aukcji elektronicznej pomimo braku co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy Maurycyego Wołka w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego Kompanię Węglową Spółkę Akcyjną w Katowicach oraz obciążyła Maurycyego Wołka kosztami postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) zamawiający ustalił, że postępowanie jest prowadzone w czterech częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego zadania. W dziale X pkt 1 SIWZ ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie, wykonali dostawy w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia o wartości netto nie mniejszej niż: dla zadania nr 1 - 400.000,00 zł, dla zadania nr 2 - 600.000,00 zł, dla zadania nr 3 - 900.000,00 zł, dla zadania nr 4 - 800.000,00 zł. W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia wartość netto wykonanych dostaw przez wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zamawiający zastrzegł, iż nie może być ona mniejsza od sumy wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

Zgodnie z postanowieniami działu XI SIZW, w celu wykazania spełnienia przez

wykonawcę powyższego warunku, zamawiający wymagał wykazu wykonanych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert oraz dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie.

Zamawiający przewidział, że wybór najkorzystniejszej oferty w zakresie zadań nr 1, 2, 3 i 4 ostatecznie przeprowadzony zostanie z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, wykonawca Arcelor Mittal Distribution Sp. z o.o. złożył wykaz wykonanych dostaw, gdzie wskazał w kolumnie „wartość dostawy netto” - 27,5 mld PLN, „data dostawy?” - od 1 01.2010 - 30.08.2011, w kolumnie „Pełna nazwa Odbiorcy dostawy” podał - „wg referencji”. Na stronie 26 oferty wykonawcy Arcelor Mittal Distribution Poland Sp z o o zamieszczono wydruk - zestawienie ilości dostaw w kolejnych miesiącach od stycznia 2010 r. - sierpnia 2011 r. w rozbięciu na poszczególne kraje (odbiorców dostaw).

W wyniku wezwania do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów wykonawca Arcelor Mittal Distribution Poland Sp z o.o. złożył referencje wystawione przez Cognor SA. z dnia 14 kwietnia 2011 r., które potwierdzają, że wykonawca „jest dostawcą wyrobów hutniczych w postaci szyn wartość netto zrealizowanych dostaw

wynosiła w latach 2009 - 2011 - 11. 453 287 PLN, „ wobec firmy nie wdrożono procedur reklamacyjnych. Dostawy były wykonane z należytą starannością”.

Zamawiający zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej trzech wykonawców, którzy złożyli oferty: Arcelor Mittal Distribution Sp. z o.o., Trade Port Sp. z o.o. oraz odwołującego.

W zadaniu nr 1 i 2 - w trakcie aukcji elektronicznej - odwołujący zaproponował najniższą cenę i jego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

W oparciu o oświadczenie odwołującego złożone do protokołu posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie dotyczy zadania nr 2, w którym odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę (postąpienie) i został wybrany do realizacji zamówienia.

Przechodząc do rozważań prawnych Izba wskazała, że odwołujący - jako podmiot który złożył najkorzystniejszą ofertę (postąpienie w aukcji elektronicznej) i uzyskał zamówienie publiczne w zadaniu nr 2 nie legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust.1 u.p.z.p., uprawniającym go do złożenia odwołania. Zgodnie z dyspozycją przywołanego przepisu środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów u.p.z.p. Treść przepisu uległa zmianie nowelizacją u.p.z.p. z dnia 2 grudnia 2009 r. i jest wynikiem implementacji do porządku prawnego dyrektywy odwoławczej 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 roku zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych. W świetle powyższej regulacji, legitymacja czynna do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeśli wykaże on kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek: 1. posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz 2. poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W dalszej kolejności Izba wskazała, że brak określenia, iż wykonawca musi wykazać „interes prawny”<sup>1</sup> pozwala uznać, że wystarczające jest wykazanie interesu faktycznego. Istotne jest to, że interes wykonawcy musi być związany z uzyskaniem danego zamówienia, co oznacza, że odwołujący winien wykazać, że posiada potrzebę uzyskania

konkretnego zamówienia publicznego. W rozpatrywanym stanie faktycznym, odwołujący niewątpliwie uzyskał zamówienie publiczne. W zadaniu nr 2, którego dotyczy odwołanie, złożył najkorzystniejsze postąpienie w toku aukcji elektronicznej, przez co utracił interes w dążeniu do uzyskaniu tego zamówienia. Izba wskazała, że szeroko rozumiany interes - na jaki powołuje się odwołujący, który mimo uzyskania zamówienia, zwraca uwagę na naruszenia przepisów u.p.z.p. i podnosi, że nie może narazić się na zarzut podpisania nieważnej umowy - nie jest wystarczającą przesłanką legitymacji czynnej, uprawniającej do wniesienia odwołania.

Ponadto, Izba podniosła, że w koniunkcji z interesem odwołujący winien wykazać również, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów u.p.z.p. W zaistniałym stanie faktycznym, odwołujący uzyskał zamówienie publiczne, a zatem nie istnieje również przesłanka ewentualnej utraty zysku czy zaistnienia innej szkody materialnej bądź niematerialnej.

Interes, o którym mowa w art. 179 ust. 1 u.p.z.p., jest materialno - prawną przesłanką skuteczności wniesienia odwołania, co oznacza, że w sytuacji jego niewykazania odwołanie polega oddaleniu z uwagi na brak legitymacji czynnej do jego wniesienia.

Niezależnie od powyższego, Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uznanie. Izba uznała bowiem za niezasadny zarzut dotyczący podania nieprawdziwych informacji w ofercie Arcelor Mittal Distribution Poland Sp. z o.o. przez wskazanie wartości dostaw na kwotę 27.586.800.000 zł. Jedynym przedstawionym przez odwołującego dowodem na poparcie swojego twierdzenia było sprawozdanie finansowe za 2009 r. opublikowane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, z którego wynika, iż przychody netto spółki ze sprzedaży wyniosły 170.530.427,20 zł. Z przedstawionego sprawozdania finansowego wynikają jedynie przychody ze sprzedaży za rok 2009, podczas gdy wartość dostaw wykazana w wykazie wykonanych dostaw w ofercie dotyczy okresu styczeń 2010 r. do sierpień 2011 r. Powołane sprawozdanie finansowe - z uwagi na wskazaną wyżej rozbieżność dat - nie może być zatem dowodem na okoliczność podania nieprawdziwych informacji w treści oferty wykonawcy Arcelor Mittal Distribution Poland Sp. z o.o. Twierdzenia odwołującego, jakoby niemożliwym jest, aby spółka zrealizowała dostawy o wskazanej wartości, pozostały gołosłowne. Następnie Izba podkreśliła, że obowiązkiem wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi się określone skutki prawne, spoczywa na stronach postępowania (art. 190 ust. 1 zd 1 ustawy p.z.p.). Ciężar podania nieprawdziwych informacji, w zaistniałym stanie faktycznym spoczywa w całości na odwołującym (art. 6 k.c.), tymczasem odwołujący wiarygodnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił.

Również w odniesieniu do referencji wystawionych przez Cognor S.A. z dnia 14 kwietnia 2011 r., Izba uznała, że twierdzenia odwołującego co do podania niewłaściwej ilości szyn dostarczonych na rzecz Cognor S.A. pozostały bez dowodu. Odwołujący wskazywał jedynie w tym zakresie na „posiadane informacjd”, ale nie uprawdopodobnił, że treści referencji podane nieprawdziwe dane. Wątpliwości Izby nie budzi także, podnoszony przez odwołującego fakt, że referencje Cognor S.A. wystawione z datą 14 kwietnia 2011 r. zostały złożone dopiero w dniu 7 października 2011 r., w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń.

Zdaniem Izby, za zasadne należało uznać stanowisko zamawiającego, że nie występuje sprzeczność pomiędzy wykazem dostaw, gdzie podano wartość globalną dostaw ponad 27 mld zł, a przedstawioną w wyniku wezwania do uzupełniania, referencją z dnia 14 kwietnia 2011 r., gdzie wskazano wartość dostaw dla Cognor S.A. na kwotę ponad 11 mln zł. Wskazana referencja dotyczy jednej z dostaw, zrealizowanej na rzecz konkretnego odbiorcy, która została ujęta w globalnym wykazie dostaw (str. 25-26 oferty).

Za niezasadny Izba uznała także zarzut dotyczący niewłaściwego wypełniania tabeli wykazu dostaw, przez niepodanie pełnej nazwy odbiorców dostawy. Naruszenie to można

jedynie rozpatrywać w kategoriach naruszenia formy a nie treści, a zatem nie ma mowy o tym, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co powoduje, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty.

Skargę na powyższe orzeczenie złożył wykonawca Maurycy Wołek wnosząc o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie odwołania, a w konsekwencji unieważnienie czynności Zamawiającego, polegającej na zaproszeniu za pośrednictwem Platformy Aukcji Elektronicznej do udziału w aukcji elektronicznej ArcelorMittal Dystrubution Poland Sp. z o.o., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę „Dostawa szyn kolejowych do Oddziałów Kompani Węglowej S.A. w 2012 - 2013 roku”, zadanie nr 2 oraz przeprowadzeniu aukcji elektronicznej pomimo braku, co najmniej 3 ofert nie podlegających odrzuceniu;
2. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie ArceloMittal z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w następstwie powyższego uznania oferty za odrzuconą;
3. nakazanie Zamawiającemu wyłonienie zwycięzcy postępowania przetargowego na podstawie ofert złożonych w toku postępowania przetargowego bez uwzględnienie ofert złożonych w trybie aukcji elektronicznej;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi odwołujący się zarzuca:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest przepisu:

a. art. 179 ust. 1 u.p.z.p., poprzez błędną wykładnię, sprowadzającą się do

przyjęcia, że wykonawca wygrywający przetarg i podejmujący działanie, poprzez wniesienie odwołania, zmierzającego do usunięcia naruszeń przepisów ustawy (z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych) umożliwiających Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (art. 146 ust. 6 Pzp) doprowadzenie do unieważnienia umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych ze skarżącym, nie ma interesu w złożeniu odwołania.

2. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 190 ust. 3 u.p.z.p. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie rozpoznania zarzutu skarżącego, sprowadzającego się do kwestionowania prawdziwości oświadczenia złożonego przez ArcelorMittal Dystrubution Poland Sp. z o.o. (str. 25 i 26 oferty tego podmiotu) jedynie na podstawie sprawozdania finansowego za 2009 roku przedłożonego przez skarżącego; nierozpoznanie wniosków dowodowych skarżącego zmierzających do wykazania okoliczności wskazanych w tezach dowodowych odwołania z dnia 28 października 2011 r., a istotnych dla zweryfikowania prawdziwości twierdzeń zawartych w oświadczeniu sporządzonym przez ArceloMittal Dystrubution Poland Sp. z o.o.;

b. art. 190 ust. 2 u.p.z.p. poprzez niezastosowanie wskazanego przepisu i ograniczenie się do oceny jedynie dowodów przedstawionych przez skarżącego z jednoczesnym nie podjęciem decyzji w przedmiocie wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego w odwołaniu i zmierzających do wypełnienia przez skarżącego dyspozycji art. 190 ust. 1 zd. 1 Pzp;

c. art. 191 ust. 1 u.p.z.p. poprzez zamknięcie rozprawy i uznanie sprawy za dostatecznie wyjaśnioną, pomimo nierozpoznania wniosków dowodowych

zgłoszonych przez skarżącego w odwołaniu z dnia 28 października 2011 r.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga wykonawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów skargi należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 179 ust. 1 u.p.z.p. Zgodnie z powołanym przepisem, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy w przypadku kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: a) posiadania przez wykonawcę interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz b) poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Prawidłowo zaś wskazała Krajowa Izba

Odwoławcza, iż w przedmiotowej sprawie wykonawca nie legitymuje się interesem, o którym mowa w powołanym przepisie.

Słusznie wskazuje skarżący, że w obowiązującym stanie prawnym przesłanką - od której uzależnione jest skorzystanie ze środków ochrony prawnej - nie jest posiadanie „interesu prawnego” - jak miało to miejsce przed zmianą ustawy. Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 179 ust. 1 u.p.z.p. wystarczającym jest wykazanie „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”. Oznacza to, iż powołaną wyżej przesłankę spełnia wykazanie posiadania bądź to „interesu prawnego - tj. interesu opartego na konkretnej normie prawnej - bądź chociażby legitymowanie się tzw. „interese faktycznym”, rozumianym jako sytuacja, w której dany podmiot jest co prawda bezpośrednio zainteresowany daną sprawą, jednakże nie może tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa (por. H. Groszyk, A. Korybski, O pojęciu interesu w naukach prawnych (przeгляд wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej), (w:) Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy, Lublin 2006, s. 18).

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, omawiany przepis *expressis verbis* stanowi o istnieniu „interesu w udzieleniu zamówienia”, a nie interesu w skarżeniu działań zamawiającego - jakim to sformułowaniem skarżący posługuje się w niektórych miejscach uzasadnienia. Kwestia ta ma o tyle znaczenie w niniejszej sprawie, iż to właśnie oferta skarżącego została wybrana w procedurze zamówienia publicznego i to jemu właśnie zamówienia udzielono. Wprawdzie sam fakt, uzyskania zamówienia publicznego przez wykonawcę nie wyklucza ostatecznie, iż nie posiada on już interesu w uzyskaniu zamówienia i tym samym nie może skutecznie skorzystać z przewidzianych środków ochrony prawnej. Kwestia ta wymaga każdorazowo badania w okolicznościach konkretnego postępowania. Przyjmuje się bowiem, że w sytuacji gdy chociażby jeden z pozostałych uczestników postępowania skorzystał ze środka odwoławczego, wówczas interes wykonawcy, którego oferta została wybrana, realizuje się poprzez wniesienie odwołania będącego formą obrony przed środkiem odwoławczym konkurenta. W przedmiotowej sprawie sytuacja ta nie miała jednak miejsca.

Po drugie, celem wprowadzenia przesłanki wskazującej na konieczność istnienia „interesu w uzyskaniu zamówienia” było niewątpliwie zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do skorzystania ze środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Mimo ogólnej tendencji do zwiększania dostępności środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - wynikającej chociażby z powołanej przez skarżącego dyrektywy UE - nie ma wątpliwości, iż celem art. 179 ust. 1 u.p.z.p. jest m.in. wyeliminowanie sytuacji, w której jakikolwiek podmiot mógłby

korzystać ze środków w przepisie tym wskazanych. W tym właśnie celu ustawodawca określił wymóg istnienia „interesu w udzieleniu zamówienia po stronie skarżącego. Należy zatem zwrócić uwagę, że pomimo powołanej wyżej zmiany, legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej nadal przysługuje tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia. Niezależnie zatem od tej zmiany odwołujący nadal musi on dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia.

Interes, na który powołuje się skarżący w niniejszej sprawie, jest zaś ujęty przez niego w sposób tak ogólny i uniwersalny, że gdyby zgodzić się ze skarżącym i przyjąć, że rzeczywiście legitymuje się on owym interesem, to chcąc zachować konsekwencje rozumowania należałoby stwierdzić, że owym interesem legitymuje się każdy wykonawca biorący udział w zamówieniu publicznym. Argumentacja skarżącego wykorzystuje bowiem potencjalny element niepewności, co do zgodności z prawem przeprowadzonych czynności w ramach procedury zamówienia publicznego, który tkwi właściwie w każdym z postępowań. Skoro bowiem na podstawie art. 146 ust. 6 u.p.z.p. Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przysługuje uprawnienie do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, to nie sposób przewidzieć, w jakich sprawach organ ten zainicjuje ww. postępowania, a jeśli już skorzysta ze swych uprawnień to czy jakiegokolwiek naruszenie prawa zostanie przez sąd stwierdzone. Powołując się zatem na tak rozumianą potencjalną niepewność, która z natury rzeczy dotyczy jakiegokolwiek przyszłych wydarzeń oraz możliwości ich prognozowania, każdy podmiot mógłby uzasadnić legitymowanie się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 u.p.z.p. W każdej bowiem sprawie, każdy podmiot mógłby uzasadnić istnienie posiadania interesu poprzez konieczność przeprowadzenia postępowania niejako prewencyjnego, inicjowanego przez dany podmiot z obawy o ewentualne stwierdzenie w przyszłości naruszeń przepisów ustawy w przeprowadzonym postępowaniu. W konsekwencji zaś, wprost prowadziłoby to do wypaczenia sensu skonstruowania omawianej przesłanki z wykorzystaniem wymogu legitymowania się „interesem w udzieleniu zamówienia .

Warto również zwrócić uwagę, że nawet rozpoznanie skargi wniesionej przez wykonawcę na aktualnym etapie oraz rozpatrzenie merytorycznych zarzutów zgłaszanych pod adresem przeprowadzonych czynności nie może stanowić gwarancji tego, iż w przyszłości Prezes Urzędu nie skorzysta z uprawnień przewidzianych w art. 146 ust. 6 u.p.z.p., ani tego, że w wyniku podjętych przez niego czynności zawarta umowa z pewnością nie zostanie unieważniona. Innymi słowy, przedstawiony przez skarżącego „interes” sprowadza się właściwie do zamiaru (potrzeby) wyeliminowania ryzyka zawarcia umowy, która w przyszłości mogłaby zostać unieważniona wskutek inicjatywy Prezesa Urzędu (art. 146 ust. 6 u.p.z.p.). Tymczasem, nawet wniesienie oraz rozpoznanie zarzutów zawartych w przedmiotowej skardze owego ryzyka nie może wyeliminować. Na uzasadnienie powyższej tezy należy wskazać, że zgodnie z art. 378 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 u.p.z.p. Sąd Okręgowy rozpoznaje przedmiotową skargę w granicach zarzutów jakie zostały sformułowane przez skarżącego. W konsekwencji nie można wykluczyć sytuacji, w której po rozpoznaniu skargi, zarzuty na które wskazał skarżący okażą się bezzasadne, a mimo tego zawarta umowa - z innych przyczyn niż wskazane w zarzutach skargi - zostanie przez sąd unieważniona wskutek ewentualnego postępowania, zainicjowanego w przyszłości przez Prezesa Urzędu (art. 146 ust. 6 u.p.z.p.).

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zgodnie z art. 146 ust. 6 u.p.z.p., w ramach procedury której ewentualnego przeprowadzenia w przyszłości obawia się skarżący, Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy nie w każdym przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, ale tylko w przypadku takich naruszeń przepisów ustawy, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania. W niniejszej zaś sprawie zamawiający oświadczył, że gdyby postępowanie toczyło się w zwykłej formie pisemnej - tj. z pominięciem aukcji elektronicznej, której zasadność przeprowadzenia kwestionuje skarżący - to oferta skarżącego również zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. W rezultacie, nawet w takiej sytuacji jego interes w udzieleniu zamówienia nie zostałby naruszony.

Jak wskazano na wstępie, art. 179 ust. 1 wymaga także, aby obok interesu w uzyskaniu zamówienia odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Skoro jednak przesłanka „interesu w udzieleniu zamówienia” musi wystąpić łącznie z ww. przesłanką szkody, to brak wystąpienia jednej z nich automatycznie prowadzi do oddalenia skargi z uwagi na brak legitymacji do jej wniesienia, czyniąc bezprzedmiotowym konieczność rozważania przesłanki jaką jest wystąpienie szkody. Analogiczna sytuacja odnosi się z kolei do podnoszonych w skardze zarzutów kwestionujących zgodność z prawem czynności dokonanych w ramach postępowania udzielenie zamówienia.

W świetle powyższego, w myśl art. 385 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 u.p.z.p. Sąd Okręgowy oddalił skargę z uwagi na brak wykazania przez skarżącego interesu w uzyskaniu zamówienia. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Koszty stanowiło wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł przyznane na podstawie § 12 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349).

#\Na oryginale podpisy

ZCiODNuS'J / <.: „EM

s'w X"--'.i

"" S E K H 1