

Sygn. akt KIO 2232/16

POSTANOWIENIE

z dnia 30 listopada 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Anna Packo

Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 listopada 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2016 roku przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Kołbaskowo**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Kołbaskowo prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Budowa przedszkola publicznego w Przeclawiu, Gmina Kołbaskowo. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w BZP nr 320925-2016 z numerem referencyjnym ZP.271.11.2016.AS.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.).

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie jako wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wniósł dnia 25 listopada 2016 r. odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty złożonej przez firmę SKANSKA S.A.

Zaskarżonej czynności zamawiającego o wyborze dokonanej dnia 21 listopada 2016 r. odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ewentualnie art. 82 ust. 3 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny złożonych ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a w rezultacie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy oraz wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Jako wniosek ewentualny wskazał na zasadność unieważnienia postępowania.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący stwierdził, że zamawiający dokonał wyboru oferty w sposób sprzeczny z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp w sytuacji, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona ze względu na jej niezgodność z siwz.

W tym miejscu odwołujący odniósł się do postanowienia KIO z 5.09.2016 r. sygn. akt KIO 1599/16, w którym wyrażono pogląd, że wskazane wyżej naruszenie nie może być podstawą odwołania, w szczególności stwierdzenia KIO, że pod pojęciem „czynności wyboru najkorzystniejszej oferty” nie kryje się „zaniechanie czynności odrzucenia oferty, a jedynie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz.”

Odwołujący stwierdził, że powyższego stanowiska KIO nie podziela doktryna i piśmiennictwo prawnicze. Reprezentatywny dla tego środowiska pogląd przedstawił K. Różowicz w „Głosie do postanowienia KIO z dnia 5 września 2016 r., KIO 1599/16”, Lex Sigma 2016, w której wskazał, iż „ścista interpretacja przesłanki wskazanej w [art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy] nie powinna przeradzać się w interpretację zawężającą. Wadliwość czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej może być rezultatem wielu sytuacji, a nie wyłącznie błędnego zastosowania kryteriów oceny ofert. W zakresie w jakim czynności te wpłynęły na poprawność decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej powinny zostać uwzględnione przy badaniu prawidłowości czynności wyboru najkorzystniejszej oferty*,

Do powyższego poglądu Odwołujący odnosi się z pełną afirmacją. Uważa on, iż z brzmienia przepisu art. 180 ust. 2 pkt. 6 ustawy Pzp, a mianowicie ze sformułowania „wybór najkorzystniejszej oferty”, nie wynika przecież samo z siebie, iż ogranicza ono możliwość zaskarżenia wyłącznie do „niedokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ”. Nie jest to ograniczenie wskazane *expressis verbis* w treści przepisu.

Treść art. 180 ust. 2 pkt. 6 ustawy Pzp wskazuje natomiast to, że oferentowi przysługuje odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jeżeli czynność ta jest sprzeczna z przepisem prawa. Wybór oferty, która powinna ulec odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jest wyborem sprzecznym z tym przepisem ustawy Pzp.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, że wybór najkorzystniejszej oferty zgodny z przepisami prawa, to wybór nie tylko zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, ale także przede wszystkim - wybór oferty ważnej: niepodlegającej odrzuceniu i złożonej przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu od udziału w postępowaniu.

Powyższą wypowiedź wspiera wykładnia systemowa ustawy Prawo zamówień publicznych. Pojęcie „wyboru najkorzystniejszej oferty”, jako czynności wchodzącej w skład postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie posiada definicji legalnej.

Jest to natomiast nic innego jak tytuł rozdziału 4 ustawy Pzp. Przepis art. 89 ust. 1 ust. 2 ustawy nakładający na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty w przypadku, gdy nie odpowiada ona treści SIWZ ustawodawca umiejscowił właśnie w owym 4 rozdziale ustawy zatytułowanym . Wobec powyższego uprawnione jest wnioskowanie, iż co do zasady każde naruszenie przepisu zawartego w rozdziale 4, w tym także art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, może stanowić podstawę złożenia odwołania na zasadzie art. 180 ust. 2 pkt. 6 ustawy.

Nawet jeśli przyczyną wadliwości wyboru oferty jest zaniechanie odrzucenia oferty, to przedmiotem zaskarżenia na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 nie jest „zaniechanie” odrzucenia oferty, a wadliwa „czynność” wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazuje też na pismo Zamawiającego z dnia 21.11.2016 r. pt. „Informacja o wyborze oferty”, potwierdzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, również odnosi się do ważności wybranej oferty, w uzasadnieniu wyboru stwierdza się w nim, że „wybrana oferta spełnia wszystkie wymagania określone w treści SIWZ”, nie ogranicza się zaś tylko do podsumowania porównania ofert pod kątem spełniania kryteriów ocen wynikających ze SIWZ. Także to potwierdza, że w przedmiotowej sprawie ocena ofert ze względu na ich ważność, stanowi element wyboru najkorzystniejszej oferty.

W konsekwencji Odwołujący uważa, że odwołanie od powyższej wadliwej czynności na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 6 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp mu przysługuje.

W razie gdyby Izba nie uznała argumentacji wywiedzionej w pkt. 1 powyżej, jako podstawę prawną niniejszego Odwołania Odwołujący wskazuje na zasadzie ewentualnej przepis art. 180 ust. 2 pkt. 6 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

W ramach powyższego zarzutu wskazuje, że Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób sprzeczny z przepisem art. 82 ust. 3 ustawy Pzp. Sprzeczność ta polega na tym, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę która zawiera sprzeczności z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Przepis art. 180 ust. 2 pkt. 6, nie zawiera w swej treści ograniczenia możliwości zaskarżenia odwołaniem wyłącznie do wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ”.

Nadto przepis art. 82 ust. 3 ustawy Pzp również został umiejscowiony przez ustawodawcę w Rozdziale 4 ustawy Pzp pt. „Wybór najkorzystniejszej oferty”. W rezultacie wybór oferty dokonany z naruszeniem art. 82 ust. 3 ustawy Pzp powinien mieścić się w granicach podstawy odwoławczej, o której mowa w art. 180 ust. 2 pkt. 6 ustawy Pzp.

W konsekwencji Odwołujący uważa, że odwołanie od powyższej wadliwej czynności na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 6 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp mu przysługuje i wnosi on o jego merytorycznie rozpoznane.

Odwołujący wskazał na opis przedmiotu zamówienia z podaniem aktualnych wymogów.

W myśl Rozdziału XV ust. 2.1 petit drugi SIWZ, ilość dostaw wyposażenia mebli dziecięcych określa „Zestawienie mebli dziecięcych”. W myśl owego zestawienia (zał 5 do Odwołania) wykonawcy byli zobowiązani zaoferować Zamawiającemu dostawę 300 sztuk leżaków dziecięcych (poz. 22). W dniu 26.10.2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie nr 4 do SIWZ, w ramach której zmienił on ww. zestawienie mebli dziecięcych. W myśl zmodyfikowanego zestawienia wykonawcy byli zobowiązani zaoferować dostawę 100 sztuk leżaków dziecięcych przedszkolnych (poz. 20) oraz 50 sztuk leżaków dziecięcych żłobkowych (poz. 21).

Zestawienie wymagało dodatkowego zaoferowania Szafek szatniowych otwartych - poz. 22 (50 szt.), Szafek moduł 3x3 FK - poz. 25 (4 szt.), przewijaków - poz. 21 i 29 (łącznie 6 szt.).

Oferta Wybranego Oferenta wskazuje że zaoferował on dostawę 300 sztuk leżaków dziecięcych. Nie uwzględnia, że po zmianie, ilość ta powinna wynosić 150 sztuk.

Nadto, Wykonawca w ogóle nie zaoferował dostawy elementów wyposażenia meblowego wskazanych w pozycjach 21,22,25 i 29 zmodyfikowanego „Zestawienia mebli dziecięcych”.

Zaoferował dostawę mebli dziecięcych w ilościach i asortymentach wynikających z „Zestawienia mebli dziecięcych” w stanie w ogóle nieuwzględniającym Zmiany nr 4 do SIWZ.

W myśl zestawienia wykonawcy byli zobowiązani zaoferować Zamawiającemu dostawę zabudów w kształcie domku - łącznie 24 sztuki (poz. Parter 2.1 oraz poz. Piętro 2.1), Tymczasem, oferta Wykonawcy wskazuje, że nie zaoferował on dostawy ww. zabudów w kształcie domku.

Wskazuje na to okoliczność, że Wybrany Oferent załączył do swej oferty zestawienie cenowe wyposażenia meblowego biurowego, zawierające m.in. ceny jednostkowe brutto poszczególnych elementów tego wyposażenia (załącznik nr 10 do Odwołania). Owo zestawienie załączone do oferty, dostawę ww. zabudów w kształcie domku przemilcza.

W wyroku KIO 1543/14 Izba wskazała m.in., że: „niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienie ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu. ilości. jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego”,

W opisanym powyżej zakresie, oferta Wybranego Oferenta jest niezgodna ze SIWZ, ponieważ co do zakresu i ilości składników zaoferowanego przez niego przedmiotu dostawy, nie odpowiada ona przedmiotowi opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia.

Wybór takiej oferty - jako oferty najkorzystniejszej - jest sprzeczny z art. 89 ust. 1 pkt. 2 i art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

W wyniku rozpatrzenia odwołania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Jak ustalono na podstawie akt sprawy, postępowanie dotyczy zamówienia publicznego na usługi, a wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie w niniejszej sprawie dotyczy czynności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która to oferta jest w swej treści niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 3 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 22 czerwca 2016 roku (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) Izba odrzuca odwołanie, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano wyraźnie, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, nazywanym także podprogowym, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty

Można zauważyć, że jakkolwiek katalog sytuacji, w których, w postępowaniach podprogowych w wyniku wspomnianej nowelizacji przysługuje odwoływanie, uległ rozszerzeniu, między innymi o czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, to zdaniem składu orzekającego Izby w przedmiotowej sprawie odwołanie dotyczy czynności, wobec których ustawodawca nadal wyłączył prawo zaskarżenia decyzji Zamawiającego.

Odwołanie dotyczy zaniechania w istocie zaniechania odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Z powodu braku tego typu czynności w katalogu pomieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 189 ust. 2 ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie takiego rozstrzygnięcia.

Analiza treści obowiązującego przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp i użycia w nim sformułowania „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” prowadzi zdaniem Izby do wniosku, że pod pojęciem tym nie kryje się zaniechanie czynności odrzucenia oferty, a jedynie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ.

Za takim rozumieniem przepisu przemawia wykładnia językowa art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Ustawodawca zdecydował się wprowadzić nową przesłankę, zgodnie z którą w postępowaniach podprogowych odwołanie ma przysługiwać także wobec czynności opisu przedmiotu zamówienia i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie jednak nie zostały wykreślone ani zmienione przesłanki z pkt 3 i 4, zgodnie z którymi odwołanie ma przysługiwać wobec czynności odrzucenia wyłącznie oferty Odwołującego i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania. Nie ma podstaw do domniemywania, że „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” obejmuje również zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania innych wykonawców lub zaniechanie odrzucenia ich ofert. Nie jest to konieczne dla interpretacji przesłanki z pkt 6 analizowanego przepisu, która to

przesłanka ma określony zakres zastosowania, służy mianowicie zakwestionowaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest najkorzystniejsza, gdyż nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo nie jest ofertą z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, czyli nie jest najkorzystniejsza w rozumieniu definicji z art. 2 pkt 5 Pzp.

Ponadto dostrzeżenia wymaga, że przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od zasady. W przeciwieństwie do postępowań powyżej progów, w przypadku postępowań podprogowych zasadą jest to, że odwołanie nie przysługuje. O intencjach ustawodawcy świadczy świadomie użyte w art. 180 ust. 2 Pzp słowo „wyłącznie”, co oznacza, że przesłanki uprawniające do wniesienia odwołania są wymienione enumeratywnie (taksatywnie). Treść przepisu wskazuje, że w wyniku nowelizacji nie zniesiono różnic przy korzystaniu ze środków ochrony prawnej w postępowaniach podprogowych i postępowaniach powyżej progów. Zdecydowano jedynie o poszerzeniu katalogu przesłanek umożliwiających wniesienie odwołania w postępowaniach podprogowych. Skoro zatem katalog czynności, wobec których odwołanie przysługuje nadal, ma charakter wyjątku od zasady, to wyjątków nie można interpretować rozszerzająco w myśl zasady *Exceptiones non sunt extendendae*.

Można także zauważyć, iż w postępowaniach powyżej progów, odwołanie służy wobec „niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy”, natomiast w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp jest mowa o tym, że odwołanie w postępowaniach podprogowych służy wyłącznie wobec czynności, zaś ustawodawca nie wspomina o „zaniechaniach”. Nie ma zatem podstaw, aby domniemywać, że wyłącznie w przypadku przesłanki z pkt 6 obejmuje ona nie tylko czynność, lecz również zaniechanie czynności (w dodatku innych niż czynność wprost wymieniona w przesłance). Przewidziany w przepisie art. 180 ust. 2 katalog przesłanek zawsze miał charakter pozytywny, odnosił się do czynnego zachowania Zamawiającego, nie wspominał o możliwych zaniechaniach. Sytuacja ta nie uległa zmianie w wyniku ostatniej nowelizacji ustawy. Nadal ustawodawca koncentruje się na zachowaniach zamawiającego o charakterze czynnym, które doprowadziły do danego wyniku postępowania, nie wspomina zaś o zaniechaniach.

W dalszej kolejności zauważyć należy, że z dotychczasowego przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp wynikało, że zamawiający miał jednocześnie informować o wyborze oferty najkorzystniejszej, oraz o ofertach odrzuconych i wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania.

Z treści obecnie obowiązującego przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający nie ma już obowiązku jednoczesnego informowania o tych czynnościach. Zatem znacznie częściej zamawiający będzie odrzucał oferty czy wykluczał wykonawców zanim wybierze ofertę najkorzystniejszą. Trudno uznać, że pod pojęciem „wybór oferty najkorzystniejszej” mieści się również „zaniechanie czynności odrzucenia” i „zaniechanie czynności wykluczenia” w sytuacji, gdy zamawiający nie dokona jeszcze czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Konkludując, przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym „czynność wyboru oferty najkorzystniejszej” należy rozumieć szeroko – jako zwięźczenie wszystkich czynności z zakresu badania i oceny ofert, które doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie daje się obronić w świetle reguły racjonalności ustawodawcy. Przy przyjęciu takiej wykładni poza zakresem zaskarżenia w postępowaniach podprogowych pozostawałoby w istocie jedynie unieważnienie postępowania. Zauważyć jednak należy, że w wyniku nowelizacji o wiele większe znaczenia nabrały pozacenowe kryteria oceny ofert (np. kwalifikacje i doświadczenie osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, aspekty społeczne, jakościowe, innowacyjne), których stosowanie będzie w znacznej większości przypadków obowiązkowe. Znacznie większego znaczenia nabierze w konsekwencji zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ. Można zatem twierdzić, że właśnie dlatego w art. 180 ust. 2 Pzp dodano możliwość zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, której znaczenie wzrośnie.

Dodatkowo przypomnieć należy, że w toku uzgodnień międzyresortowych pracy nad nowelizacją, Ministerstwo Środowiska zgłosiło uwagę, że rozszerzenie katalogu okoliczności, wobec których można zastosować środki ochrony prawnej w postępowaniach podprogowych, ograniczy efektywność postępowań. Wskazywano, że jeżeli zaproponowana zmiana jest konieczna, przy tak rozszerzonym katalogu okoliczności umożliwiających skorzystanie ze środków ochrony prawnej, niecelowe jest w ogóle utrzymanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Autor nowelizacji (Ministerstwo Rozwoju) zaznaczyło w toku prac legislacyjnych, że zmiana jest korzystna dla wykonawców, a enumeratywne wyliczenie nie otwiera zakresu środków ochrony prawnej tak szeroko, jak jego brak. *„Przede wszystkim, poza tym zakresem będą „zaniechania” zamawiającego, a to znaczna różnica”*. Poza tym uznano, że do rozważenia jest rezygnacja z pkt 7 - unieważnienia postępowania, w tym przypadku bowiem nikt nie uzyskuje zamówienia. Ostatecznie, zgodnie z takimi założeniami właśnie ukształtowała się treść art. 180 ustawy Pzp.

Zatem, zarzuty przedstawione w rozpoznawanym odwołaniu nie mieszczą się w katalogu z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest o czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, nie zaś zaniechaniu odrzucenia wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Dlatego też odwołanie podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz wartość szacunkową przedmiotowego zamówienia, z powodu braku tego typu zachowań zamawiającego w katalogu przesłanek wszczęcia postępowania odwoławczego ujętych w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzono, iż wobec zastrzeżenia sformułowanego w art. 180 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w przedstawionych okolicznościach faktycznych i prawnych. Tym samym zasadne stało się odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp 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), to jest stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....