

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 grudnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Członkowie:** Ryszard Tetzlaff  
Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 grudnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2018 r. przez wykonawcę **Technika Podwodna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-466)** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – 3 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Kutnie (99-300)**

**postanawia:**

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Technika Podwodna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-466)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Technika Podwodna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-466)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Serwisowanie w latach 2018-2020 lotniczych aparatów uciezkowych (LAU) typu SEA LV2” (dalej „postępowanie”) wykonawca Technika Podwodna Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (01-466) [dalej „odwołujący”] w dniu 3 grudnia 2018 r. złożył odwołanie wobec czynności i zaniechań Skarbu Państwa – 3 Regionalnej Bazy Logistycznej z siedzibą w Kutnie (99-300) [dalej „zamawiający”], polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez D. P. Centrum Techniki Nurkowej (dalej „CTN”),
2. zaniechaniu wykluczenia CTN i uznaniu jego oferty za odrzuconą i odrzucenia oferty CTN,
3. zaniechaniu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie składników ceny oferty CTN,
4. zaniechaniu unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy CTN, gdyż zamawiający w dniu 3 października 2018 r. wezwał CTN do przedłożenia prawidłowo wypełnionego JEDZa w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, po czym wykonawca przedłożył JEDZa, a zamawiający ponownie w dniu 15 października 2018 r. wezwał w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do przedłożenia prawidłowo wypełnionego JEDZa, podczas gdy dwukrotne wzywianie w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym tego samego dokumentu jest sprzeczne z przepisami ustawy Pzp – w aktach są 3 różne wersje JEDZa,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 22d, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy CTN, który na wezwanie z art. 26 ust. 3 z 9 listopada 2018 r. przedłożył referencję wydaną przez Komendę Miejską Państwowej Straży Pożarnej w Elblągu, z której wynika współpraca z CTN od 2014 r., co nie udowadnia, że usługi wskazane w wykazie dla tego podmiotu były wykonane należycie w okresie zgodnym z pkt VI.1.2)b) tiret 1 SIWZ, czyli w ostatnich 3 latach, a referencje wystawione przez 17 Wojskowy Oddział Gospodarczy nie wskazują, że były realizowane 2 usługi, a co więcej brak w ww. referencjach informacji, że każda z ww. z załącznika nr 4 do SIWZ była o wartości co najmniej

5000 zł,

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2), poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy CTN, który wprowadził w błąd zamawiającego, podczas gdy CTN nie posiada odpowiednich uprawnień serwisowych i certyfikatów wystawionych przez producenta lub podmiot przez niego upoważniony, a producent poinformował odwołującego, że CTN nie został przez nich przeszkolony, a dodatkowo CTN nie ma dostępu do oryginalnych części zamiennych i tzw. service paków, jak też ponadto dokumenty i certyfikaty przedłożone przez CTN:

- nie dotyczą przywołanego w SIWZ sprzętu SEA,
- są wystawione z datą wcześniejszą niż 2010, kiedy to ten sprzęt wszedł do produkcji i sprzedaży w Polsce (od 2014),
- Certyfikat – uprawnienia Aqualung nie dotyczy sprzętu SEA, a taki był wymagany,
- wystawiony przez Polski Rejestr Statków (dalej „PRS”) w 2016 dokument potwierdzający uprawnienia nie dotyczy sprzętu SEA wskazanego w SIWZ, a PRS nie jest jednostką upoważnioną do wystawiania certyfikatów szkoleniowych,
- przywołane w załączniku 7 dokumenty PRS dla dwóch pozostałych osób nie zostały przekazane, ale i tak PRS nie jest podmiotem uprawnionym do szkolenia, czyli te osoby nie spełniają wymogów w zakresie uprawnień wymaganych dla 2 osób

– dlatego też nie przedłożono dokumentów wskazujących na spełnienie wymagań z pkt. VI.1.2)b) tiret 2 SIWZ, a nadto SIWZ na str. 2/17 pkt I, który jasno i wyraźnie mówi że usługa powinna być wykonana przez uprawniony personel z odpowiednimi certyfikatami i tak samo jest w umowie na str. 1/10 § 1 p. 1, str. 3/10 § 5 p. 4 oraz str.8/10 § 12 p. 3, jak też w Instrukcji użytkownika LAU SEA str. 5 – Uwaga ogólna dla użytkowników, co wprost wskazuje, że CTN nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a nadto starał się wprowadzić w błąd zamawiającego, że takie warunki spełnia, co też ewentualnie winno skutkować odrzuceniem oferty CTN, gdyż oferowane przez niego usługi nie spełniają wymogów SIWZ określonych w ww. punktach, w tym też w warunkach umowy,

4. art. 24 ust. 1 pkt 17) PZP i art. 89 ust. 1 pkt 2), poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy CTN lub ewentualnie zaniechania odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z SIWZ, podczas gdy CTN:

- nie ma dostępu do instrukcji serwisowej SEA (ta nie została oficjalnie przekazana CTN ani przez producenta, ani przez podmiot uprawniony), a wszelkie naprawy muszą być wykonane zgodnie z tą instrukcją, co wynika

- z SIWZ str. 2/17 p. 1 – musi być w posiadaniu takiej dokumentacji w celu wykonania serwisu oraz z umowy str. 4/10 § 5 p. 9 oraz § 6 p. 1,
- oferuje części użyte do serwisu jako niezgodne z instrukcją serwisową, czyli niepochodzące od producenta SEA – Umowa str. 1/10 § 1 p. 2b,
  - nie posiada ani systemu jakości ISO, ani AQAP, co jest potrzebne do odbioru wykonawczego przez RPW (Rejonowe Przedstawicielstwo Wojskowe), co wynika z umowy str. 4/10 § 6 p. 2 oraz str. 5/10 § 7 p. 1,
5. art. 90 ust. 1, poprzez zaniechanie wyjaśnienia ceny oferty CTN, która zawiera rażąco niskie części składowe ceny w zakresie części zamiennych, podczas gdy zaoferowane ceny jednostkowe są poniżej cen standardowych u producenta, nie wspominając o cenie sprzedaży, a CTN nie zgłaszał się do producenta oryginalnych części do SEA, ani też do uprawnionego podmiotu przez producenta (odwołującego) w zakresie powzięcia informacji, co do cen tych części, a powyższe dotyczy wymienionej w zbiorczym zestawieniu ofert ceny „sumaryczna wartość brutto zestawu części do wykonania serwisu fabrycznego jednego egzemplarza LAU SEA LV2 – CTN kwotuje 238,00 zł brutto”, cena takiego zestawu w cenach zakupu u producenta wynosi w 2018 r. 558,00 zł brutto,
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wybór oferty, która winna zostać odrzucona lub została złożona przez wykonawcę, który winien być wykluczony, jak też wobec zaniechanie obowiązków przez zamawiającego i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób wadliwy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 21 listopada 2018 r.,
2. wykluczenia CTN lub odrzucenia oferty CTN,
3. unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący stanął na stanowisku, że jego interes został naruszony przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ czynności objęte odwołaniem uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia w szerszym znaczeniu. Oświadczył, że został wykluczony z postępowania, ale ma interes w złożeniu odwołania, albowiem jego uwzględnienie będzie skutkowało unieważnieniem postępowania i ponownym wszczęciem nowego postępowania o udzielenie zamówienia, a wtedy odwołujący ponownie może złożyć ofertę, wobec czego ma interes w unieważnieniu postępowania. Stwierdził, że argumentacja

w zakresie interesu wynika też z orzecznictwa TSUE – wobec odrzucenia oferty CTN/wykluczenia CTN z postępowania postępowanie zostanie unieważnione, co może skutkować ponownym wszczęciem postępowania, w którym to odwołujący może wziąć udział i możliwym jest, że wtedy jego oferta będzie najkorzystniejsza.

Odwołujący oświadczył również, że „*W Postępowaniu Zamawiający wybrał ofertę CTN i wykluczył z Postępowania Odwołującego*” (str. 4 odwołania, czwarty akapit), a nadto, iż o uchybieniach zamawiającego dowiedział się w 21 listopada 2018 r., poprzez zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przesłanej przez zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłanej przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 7 grudnia 2018 r. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2018 r.) skład orzekający Izby ustalił, że pismem z dnia 15 października 2018 r. odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a jego oferta odrzucona z zastosowaniem art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Dodatkowo skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący od czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty odrębnego odwołania nie złożył.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Badanie podstaw odrzucenia odwołania jest obligatoryjną czynnością dokonywaną przez skład orzekający Izby na posiedzeniu.

Enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu zawiera art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

1. w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy,
2. odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony,
3. odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie,
4. odwołujący powołuje 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 się,
5. odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu,
6. 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 określone w art. 180 ust. 2,

7. odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie złożone przez Technikę Podwodną Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, tj. przez podmiot, który utracił status wykonawcy.

Krąg podmiotów uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej wyznacza przepis art. 179 ust. 1 Pzp, zaliczając do niego wykonawcę, uczestnika konkursu, a także inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp z tym zastrzeżeniem, że wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przysługują one również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5 ustawy Pzp.

Uznać tym samym należy, że tylko podmioty wskazane w tym przepisie mogą zostać uznane za uprawnione do wniesienia odwołania, stąd a contrario podmioty niezaliczające się do tego kręgu muszą zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, a wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ze względu na użycie w treści przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp pojęcia wykonawcy koniecznym jest sięgnięcie do definicji legalnej tego pojęcia z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp – wykonawca to osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z przepisu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp wynika, że status wykonawcy wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia.

Jednak sam fakt, iż odwołujący złożył ofertę w postępowaniu nie gwarantowało mu zachowanie statusu wykonawcy w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę. Status wykonawcy można bowiem nieodwracalnie utracić – przykładowo – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez wykonawcę, który złożył ofertę decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty.

Odwołujący, co potwierdził w odwołaniu, został wykluczony z udziału w postępowaniu (zawiadomienie z dnia 15 października 2018 r.), jednak zarzuty odwołania w ogóle nie dotyczą decyzji zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty w następstwie tej czynności, a „jedynie” decyzji o wyborze oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania, a sama oferta odrzucona.

Stwierdzić wobec tego należy, że odwołujący w żaden sposób nie przeciwdziałał wyeliminowaniu go z udziału w postępowaniu.

Choć w rozpoznawanej sprawie odwołujący status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym niewątpliwie posiadał (złożył ofertę), to jednak, w wyniku czynności podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, polegającej na wykluczeniu go z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty, której odwołujący nie zakwestionował (poprzez złożenie odwołania na czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty) status aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia utracił.

Czynność wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty wywiera zatem skutki prawne, które – wobec nie wniesienia odwołania – mają charakter nieodwracalny. Odwołujący, wnosząc odwołanie z dnia 3 grudnia 2018 r. nie był już wykonawcą – uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia, zatem odwołanie jako wniesione przez podmiot nieuprawniony podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Pogląd, iż niedopuszczalne jest korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta została skutecznie odrzucona z postępowania (w szczególności może to być konsekwencja wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu), a tym samym utracił status uczestnika tego postępowania, znalazł również potwierdzenie w postanowieniu Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 9 października 2008 r. sygn. akt IV Ca 521/08. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wniesione przez taki podmiot podlega odrzuceniu, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Dodatkowo skład orzekający Izby podkreśla, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, chociażby w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 w sprawie *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH przeciwko Universität für Bodenkultur Wien i VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien*, Trybunał uznał, że wykonawcy wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji zamawiającego można odmówić dostępu do odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia, nawet jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony wykonawca i wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a zdaniem wykluczonego wykonawcy najkorzystniejsza oferta również powinna być odrzucona.

Trybunał wyraźnie wskazał, iż: „art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty



*budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluczonemu na mocy ostatecznej decyzji instytucji zamawiającej z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odmówiono dostępu do umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy odwołania od decyzji o udzieleniu odnośnego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent i wybrany.*” W glosie do ww. orzeczenia TSUE Małgorzaty Sieradzkiej (LEX/el. 2017) słusznie zauważono, że skuteczność zaskarżania decyzji instytucji zamawiającej wymaga posiadania legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej. Skuteczne odwołanie to środek, który może być wniesiony przez podmiot (oferenta) zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa UE lub przepisów krajowych (dokonujących transpozycji). Interesu we wnoszeniu środka ochrony prawnej nie ma oferent ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za kluczowe zatem należy uznać przede wszystkim czynne działanie odwołującego co do obrony własnej oferty, własnego uczestnictwa w prowadzonym postępowaniu, by skutecznie mógł on kwestionować pozostałe decyzje instytucji zamawiającej, które zapadły w postępowaniu.

Potwierdza tę tezę orzeczenie TSUE w sprawie *Hackermüller* (wyrok z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-249/01 *Werner Hackermüller przeciwko Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) i Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED)*, ECLI:EU:C:2003:359), gdzie Trybunał wyraźnie stwierdził, że nie można odmówić prawa do wniesienia odwołania od decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej wykluczonemu wykonawcy bez umożliwienia mu zakwestionowania podstaw jego wykluczenia.

Ponownie podkreślić należy, że podstaw swojego wykluczenia odwołujący, choć mógł – w terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, nie kwestionował.

Nadto, Izba podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, dla przykładu w wyroku z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C - 131/16 *Archus et Gama*, iż przyznanie ochrony prawnej wykonawcy następuje w przypadku, gdy odrzucony wykonawca nie zgadzając się z decyzjami instytucji zamawiającej, dokonuje ich zaskarżenia. Dokładnie Trybunał stwierdził: *„w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a instytucja zamawiająca wydała jednocześnie dwie decyzje, odpowiednio, o odrzuceniu oferty jednego z oferentów i o udzieleniu zamówienia drugiemu, odrzucony oferent, który zaskarżył obie te decyzje, powinien mieć możliwość żądania wykluczenia oferty wygrywającego oferenta (...)”*.

Tymczasem stan faktyczny w omawianej sprawie jest odmienny. Mamy tu bowiem do czynienia z podmiotem, który nie ma nie tylko interesu w pozyskaniu zamówienia, lecz również we wnoszeniu środków ochrony prawnej wobec wyboru najkorzystniejszej oferty w świetle zaniechania wyczerpania dopuszczalnego ustawowo trybu odwoławczego w odniesieniu do własnego wykluczenia i odrzucenia oferty. Odwołujący bowiem w żaden sposób nie broni własnej oferty i nie kwestionuje swojego wykluczenia, interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej upatrując wyłącznie w następnym postępowaniu. Powyższe jednoznacznie pozbawia odwołującego możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie w prowadzonym aktualnie trybie jego udzielenia i czyni go podmiotem nieuprawnionym do wniesienia odwołania. Podobne stanowisko Izba wyraziła w postanowieniu z 24 października 2017 r. sygn. akt: KIO 2145/17.

Niniejsza kwestia została także poruszona w wyroku z dnia 24 sierpnia 2018 r. sygn. akt: KIO 1609/18, gdzie stwierdzono: *„Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o "interesie w uzyskaniu zamówienia" oraz o "szkodzie", ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. (...) postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. (...) Do kontroli tego rodzaju powołane są organy ścigania i inne podmioty, do których zadań statutowych to należy (choćby Najwyższa Izba Kontroli, vide: art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2007 roku, Nr 231, poz. 1701, ze zm.), (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie o sygn. V Ca 1973/11). (...) Działanie Odwołującego, nie jest ukierunkowane na zmianę statusu jego oferty w niniejszym postępowaniu, a na jego zniweczenie. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że posiada obiektywną tzn. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia, a tym samym nie wykazał interesu w uzyskaniu danego zamówienia.”*

Reasumując, odwołujący nie posiada obecnie statusu wykonawcy w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji jest podmiotem nieuprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej, wobec czego odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec stwierdzenia ziszczenia się jednej z przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp (tj. z pkt. 2), działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie 2 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp skład orzekający Izby odrzucił odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i przystępujących.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....