

WYROK
z dnia 9 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2018 r. przez wykonawcę **Multiconsult Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Bonifraterskiej 17 (00-203 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie LNG S.A.** z siedzibą w Świnoujściu przy ul. Ku Morzu 1 (72-602 Świnouście)

przy udziale wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Osmańskiej 12 (02-823 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – **Multiconsult Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego – spółki **Polskie LNG S.A.** z siedzibą w Świnoujściu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Szczecinie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2207/18

Uzasadnienie

Spółka Polskie LNG S.A. z siedzibą w Świnoujściu zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. „Wybór doradcy technicznego dla inwestycji rozbudowy Terminalu LNG im. Prezydenta Lecha Kaczyńskiego w Świnoujściu (znak postępowania: RZ/60/ZP/2018/PLNG), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 sierpnia 2018 r., pod numerem 2018S 160-367433.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 26 października 2018 r. wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 84 ust. w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego została złożona po wyznaczonym terminie składania ofert oraz poinformowanie o tym wykonawców podczas, gdy oferta odwołującego została złożona z zachowaniem terminu składania ofert, a co za tym idzie powinna zostać poddana przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert;
- 2) art 38 ust 4 w zw. z art. 38 ust. 4a Pzp poprzez ich błędną wykładnię, tj. poinformowanie wykonawców (w tym odwołującego) o zmianie terminu składania ofert na 16 października 2018 r. godz. 15:00 przez osobę umocowaną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”) do kontaktów z wykonawcami, w trybie i formie przewidzianej w SIWZ i mimo to przyjęcie, że nie doszło do zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert i w konsekwencji, że termin składania ofert przypada na 16 października 2018 r. godz. 14:00.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności dokonanej w dniu 16 lub 17 października 2018 r. oraz zawartej w piśmie z dnia 17 października 2018 r. polegającej na przyjęciu, że oferta odwołującego została złożona po terminie składania ofert oraz poinformowaniu o tym wykonawców;
- nakazanie zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego jako oferty złożonej w zachowaniu przyjętego przez zamawiającego terminu składania ofert;
- dopuszczenie i przeprowadzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą zwanej dalej: „Izbą” dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności tam wskazane;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Izbą, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że jego interes we wniesieniu odwołania jest oczywisty. W sytuacji, w której zamawiający zachowałby się prawidłowo, tzn. uznałby, że oferta odwołującego została złożona w terminie składania ofert, zamawiający poddałby ofertę odwołującego czynności i badania i oceny ofert. W konsekwencji oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. W sytuacji, w której zamawiający przyjmuje, że oferta odwołującego została złożona po terminie składania ofert, oferta odwołującego nie będzie badana i oceniana, a co za tym idzie nie będzie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Interes odwołującego wyraża się więc w doprowadzeniu do stanu, w którym zamawiający oceni i zbada jego ofertę jako ofertę złożoną w terminie łącznie z ofertami pozostałych wykonawców. Odwołującemu przysługuje więc interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego w piśmie z dnia 17 października 2018 r. zamawiający przedstawił wykonawcom informacje, o których mowa w art. 86 ust. 5 Pzp, tj. informacje z otwarcia ofert stwierdzając, że oferta odwołującego została złożona po terminie składania ofert. Pierwotny, tj. określony w SIWZ termin składania ofert w postępowaniu przypadła na dzień 27 września 2018 r., na godz. 14:00. W dniu 17 września 2018 r. zamawiający poinformował o przesunięciu terminu składania ofert na 5 października 2018 r. na godz. 15:00. Pismem z dnia 28 września 2018 r. zamawiający poinformował, że przedłużył termin składania ofert do dnia 16 października 2018 r. go godziny 14:00. Po kilku dniach, tj. 3 października 2018 r. zamawiający zamieścił w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej stosowaną zmianę ogłoszenia o zamówieniu w ww. zakresie.

Następnie odwołujący wyjaśnił, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia charakteryzuje się tego typu specyfiką, że zamawiający nie opublikował na swojej stronie internetowej wszystkich dokumentów postępowania (tj. SIWZ wraz ze wszystkimi załącznikami). Dokumentami, które nie zostały opublikowane na stronie zamawiającego są załączniki od nr 1 do nr 15 do opisu przedmiotu zamówienia (załącznika nr 1 do SIWZ), które - jak stwierdził zamawiający w pkt II.B.3 SIWZ - stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa zamawiającego i są tym samym objęte zasadami zachowania poufności. Powyższe dokumenty zamawiający udostępniał wyłącznie po złożeniu przez wykonawcę oświadczenia o poufności według wzoru stanowiącego załącznik nr 14 do SIWZ. Zgodnie z pkt II.B.4 SIWZ oświadczenie o poufności składane jest w taki sposób, że osoba lub osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy podpisują wypełnione oświadczenie i przekazują je na adres e-mail wskazany do kontaktu w treści SIWZ lub składają je w formie pisemnej. W odpowiedzi na prawidłowo złożone oświadczenie zamawiający przekazywał dokumenty, które z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa nie zostały pierwotnie zamieszczone na jego stronie internetowej z pozostałymi dokumentami. W konsekwencji zamawiający prowadząc postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, jeszcze przed złożeniem ofert przez wykonawców znał krąg podmiotów, które będą mogły realnie złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Trudno bowiem, racjonalnie zakładając, że jakkolwiek wykonawca zdecydowałby się na złożenie oferty bez podstawowej znajomości opisu przedmiotu zamówienia (bez znajomości załączników od nr 1 do nr 15 do opisu przedmiotu zamówienia). W efekcie jeszcze przed złożeniem ofert przez zainteresowanych wykonawców zamawiający prowadził z nimi korespondencję przekazując informacje o charakterze technicznym i organizacyjnym. Między innymi w dniu 8 października 2018 r. zamawiający skierował do wykonawców (w tym do odwołującego) wiadomość e-mail zatytułowaną: „Informacja nt. złożenia oferty i przekazania JEDZ/ Information of submitting the Bid and sending the ESPD - RZ/60/ZP/2018/PLNG - Wybór doradcy technicznego dla inwestycji rozbudowy Terminalu LNG im. Prezydenta Lecha Kaczyńskiego w Świnoujściu”.

Jak wyjaśnił odwołujący w treści powyższego e-maila zamawiający przekazał szereg informacji dotyczących zasad oraz organizacji procesu składania ofert w postępowaniu. Jednocześnie w treści przytoczonej wiadomości zamawiający poinformował o przesunięciu terminu składania ofert o godzinę, tj. z 16 października 2018 r. godz. 14:00 na 16 października 2018 r. godz. 15:00. Informacja o przesunięciu terminu składania ofert na godzinę 15:00 została wymieniona w wiadomości aż trzykrotnie tj.:

i. *Zamawiający przekazuje informację nt. formy oferty składanej do 16 października br. do godziny 15:00 oraz formy złożenia dokumentu JEDZ w tym samym terminie. Informacja stanowi wyciąg z zapisów SIWZ.*

ii. *Wykonawcy składają ofertę w formie pisemnej pod adresem: w terminie składania ofert, tj. do 16 października br. do godz. 15:00*

iii. *Wykonawcy składają dokument JEDZ w formie elektronicznej określonej w Rozdziale VII ust. 9 SIWZ na adres e-mail: a.k.@polskielng.pl*

w terminie składania ofert, tj. do 16 października br. do godz. 15:00

Tym samym odwołujący stwierdził, że termin składania ofert został zmodyfikowany i ostatecznie przypadła na 16 października 2018 r. na godzinę 15:00. Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem ww. terminu.

Dalej odwołujący zauważył, że z treści wiadomości e-mail z dnia 8 października 2018 r. wynika w sposób jednoznaczny, że została ona skierowana w tej formie nie tylko do odwołującego, ale także do pozostałych wykonawców, którym udostępniona została SIWZ w pełnym zakresie. Przytoczona powyżej wiadomość stanowi więc informację zamawiającego przekazaną wykonawcom, którzy wcześniej złożyli oświadczenie o zachowaniu poufności, że termin składania ofert został przedłużony. Co więcej zgodnie z pkt VII.6 SIWZ komunikacja z wykonawcami w postępowaniu może odbywać się zarówno w formie pisemnej jak i elektronicznej. W pkt VII.5.2 SIWZ zamawiający wskazał adres e-mail, na który należy kierować korespondencję elektroniczną, tj. . Poza tym, w pkt VIII SIWZ zamawiający wskazał, że osobą uprawnioną do porozumiewania się z wykonawcami jest pan A. K. ponownie podając ww. adres e-mail.

Odwołujący stwierdził, że informacja o zmianie terminu składania ofert została przekazana przez osobę umocowaną w SIWZ do kontaktów w wykonawcami. Z uwagi na powyższe nie może budzić wątpliwości, że zmiana terminu składania ofert dokonana przez zamawiającego w dniu 8 października 2018 r. stała się w pełni wiążąca dla wykonawców, a co za tym idzie oferty złożone w dniu 16 października do godziny 15:00 są ofertami złożonymi w terminie.

Antycypując ewentualną argumentację zamawiającego odwołujący zwrócił uwagę, że okoliczność, czy zmiana terminu składania ofert została przez zamawiającego przekazana do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie ma jakiegokolwiek wpływu na skuteczność przedłużenia terminu składania ofert dokonane przez zamawiającego w dniu 8 października 2018 r., a odwołujący składając ofertę w terminie wynikającym z ww. wiadomości działał w zaufaniu do zamawiającego jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niewątpliwie rolą wykonawcy (odwołującego), który otrzymał informację o zmianie terminu składania ofert nie jest późniejsza weryfikacja, czy zamawiający dopełnił dalszych spoczywających na nim formalności związanych ze zmianą SIWZ. Zdaniem odwołującego, wykonawca bez wątplenia nie powinien być obciążany negatywnymi skutkami związanymi z zaniechaniem zamieszczenia przez zamawiającego umieszczenia informacji o zmianie terminu składania ofert w odpowiednim publikatorze. Istotna jest przy tym okoliczność, że oświadczenie o zmianie terminu składania ofert zostało przekazane przez osobę umocowaną przez zamawiającego w SIWZ do kontaktu z wykonawcami. W przedmiotowej sprawie nie może być również mowy o jakichkolwiek wątpliwościach odwołującego, co do faktu przedłużenia terminu, które odwołujący powinien ewentualnie wyjaśniać z zamawiającym w toku dalszej korespondencji. Oświadczenie o zmianie terminu składania ofert zostało bowiem powtórzone przez zamawiającego w ww. wiadomości aż trzykrotnie.

Następnie odwołujący wskazał, że zamawiający przyjmując, że nie doszło do skutecznej zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert naruszył także art. 38 ust. 4 w zw. z art. 38 ust. 4a Pzp. Zmiana została zakomunikowana wykonawcom przez osobę umocowaną w SIWZ do kontaktów z wykonawcami, w trybie i formie opisanej w SIWZ. Tym

samym, zmianę SIWZ w tym zakresie należy uznać za w pełni skuteczną, a wyznaczony termin składania ofert - 16 października 2018 r. godz. 15:00 za wiążący.

Podsumowując odwołujący stwierdził, że termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu przypadł na 16 października 2018 r., godz. 15:00. Wyjaśnił, że złożył ofertę z zachowaniem ww. terminu. Zamawiający uznając, że oferta odwołującego została złożona po wyznaczonym terminie składania ofert naruszył wskazane w odwołaniu - art. 84 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zdaniem odwołującego w pełni zasadny jest wniosek odwołania o przeprowadzenie przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, jako oferty złożonej w terminie składania ofert. Jak podnosi się w orzecznictwie konsekwencją stwierdzenia przez Izbę, że oferta odwołującego została - wbrew stanowisku zamawiającego - złożona w terminie powinno być nakazanie zamawiającemu dokonania oceny oferty odwołującego (wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2462/12).

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 8 listopada 2018 r. za pomocą poczty elektronicznej przesłał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na jego bezzasadność.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony, ustaliła i zważyła co następuje.

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym, jako uczestnika wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z:

- 1) dokumentacji nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w dniu 5 listopada 2018 r. w tym w szczególności z treści wiadomości przesłanej za pomocą poczty elektronicznej w dniu 8 października 2018 r. przez zamawiającego sześciu potencjalnym wykonawcom, w tym odwołującemu oraz pisma zamawiającego z dnia 17 października 2018 r. stanowiącego informację o tym, że oferta odwołującego została złożona po terminie;
- 2) załączników nr 1, 2 i 3 do odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak ustaliła Izba zamawiający pismem z dnia 17 września 2018 r., poinformował o przedłużeniu terminu składania ofert do dnia 5 października 2018 r. do godziny 15:00. Zmiana ta została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 września 2018 r. jako sprostowanie do ogłoszenia o nr 2018/S 180-408995. Z sekcji VII.1.2) przedmiotowego ogłoszenia wynikało, że data składania ofert została zmieniona na dzień 5 października 2018 r. na godz. 15:00. Ww. pismo zostało opublikowane na stronie internetowej zamawiającego w zakładce przeznaczony dla przedmiotowego zamówienia pod nr 22. Następnie zamawiający pismem z dnia 28 września 2018 r. poinformował potencjalnych wykonawców o przedłużeniu terminu składania ofert do dnia 16 października 2018 r. do godziny 14:00. Zmiana ta została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2018 r. jako sprostowanie do ogłoszenia o nr 2018/S 190-430777. Z sekcji VII.1.2) przedmiotowego ogłoszenia wynikało, że data składania ofert została ustalona na dzień 16 października 2018 r. na godz. 14:00. Pismo z dnia 28 września 2018 r. zostało opublikowane na stronie internetowej zamawiającego w zakładce przeznaczony dla przedmiotowego zamówienia pod nr 26.

W dniu 8 października 2018 r. pracownik zamawiającego, który w treści SIWZ został wskazany jako osoba uprawniona do porozumiewania się z wykonawcami, za pomocą poczty elektronicznej wysłał wiadomość do sześciu potencjalnych wykonawców, którzy zasygnalizowali udział w postępowaniu poprzez złożenie oświadczeń o zachowaniu poufności. Wiadomość ta została sporządzona w języku polskim oraz angielskim. W polskiej wersji tej wiadomości zamawiający trzykrotnie podał termin na składanie ofert w postępowaniu na dzień 16 października 2018 r. do godz. 15:00.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu w dniu 16 października 2018 r. o godz. 14:46. Zamawiający pismem z dnia 17 października 2018 r. poinformował odwołującego, że jego oferta została złożona po terminie składania ofert.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp *W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej.* Natomiast ust. 4a ww. przepisu stanowi, że *Jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający:*
(...)

2) przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Kwestię postępowania z ofertami, które wpłyną po terminie składania ofert w postępowaniu prowadzonym w tzw. „procedurze unijnej” reguluje art. 84 ust. 2 zd. 2 Pzp, który stanowi, że *W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawcę o złożeniu oferty po terminie oraz zwraca ofertę po upływie terminu do wniesienia odwołania.*

Na wstępie należy wskazać, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany. Formalizm ten nie jest cechą czy też celem samym w sobie procedury przetargowej, ale jest emanacją zasad

przyswiegających Pzp, a szczególnie zasadom zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stąd też czynności podejmowane przez zamawiającego przy prowadzeniu procedury przetargowej powinny opierać się na przepisach Pzp. Reguła ta dotyczy także modyfikacji treści SIWZ, która w przedmiotowym przypadku dotyczyła zmiany terminu składania ofert. Jak wskazano powyżej art. 38 ust. 4 i 4a Pzp reguluje sposób zmiany postanowień SIWZ, zatem skuteczna i wiążąca zmiana tych postanowień może nastąpić wyłącznie zgodnie z tymi przepisami. Zamawiający dwukrotnie w postępowaniu dokonywał zmiany (wydłużenia) terminu składania ofert i zmiany te zostały przeprowadzone zgodnie z ww. przepisami tj. dokonał stosownej publikacji na swojej stronie internetowej (art. 38 ust. 4 Pzp) oraz przekazał ogłoszenie o sprostowaniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 38 ust. 4a pkt 2 Pzp). W związku z tym należy uznać, że ostateczny termin składania ofert został w postępowaniu ustalony na dzień 16 października 2018 r. do godz. 14:00.

Informacji z dnia 8 października 2018 r. przekazanej za pomocą poczty elektronicznej przez pracownika zamawiającego, który w treści SIWZ został wskazany jako osoba uprawniona do porozumiewania się z wykonawcami nie można traktować jako zmiany treści SIWZ w zakresie terminu składania ofert. Po pierwsze nie nastąpiła ona zgodnie z dyspozycją wskazaną w art. 38 ust. 4 i 4a Pzp. Po drugie należy wskazać, że uznanie za wiążące tj. jako zmianę treści SIWZ, informacji przekazanych grupie wykonawców przez osobę ze strony zamawiającego, która nastąpiła z uchybieniem art. 38 ust. 4 i 4a Pzp, może prowadzić do powstania nadużyć w trakcie prowadzenia procedury przetargowej, które mogą godzić w zasady udzielania zamówień i powodować niezgodne z tymi zasadami uprzywilejowanie tej grupy wykonawców wobec pozostałych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu przetargowym. W ocenie Izby po to proces zmiany postanowień SIWZ został sformalizowany (przez wprowadzenie art. 38 ust. 4 i 4a Pzp), aby m. in. przeciwdziałać takim potencjalnym nadużyciom. Po trzecie wykonawca – co wynika z ugruntowanego już orzecznictwa Izby np. w wyroku z dnia 7 czerwca 2016 r. o sygn. akt KIO 894/16 – będąc profesjonalistą winien dołożyć należytej staranności przy przygotowaniu i składaniu oferty. Definicja miernika należytej staranności nie budzi w orzecznictwie wątpliwości, a przy jego ustalaniu należy mieć na uwadze treść art. 355 §1 i §2 Kodeksu cywilnego. Ponadto odwołujący jako profesjonalista i podmiot uczestniczący w postępowaniach przetargowych prowadzonych w reżimie Pzp powinien opierać się tylko na informacjach wynikających z czynności dokonanych przez zamawiającego zgodnie z przepisami tej ustawy. Wszelkie inne działania zamawiającego powinny wywoływać jego sprzeciw lub co najmniej wątpliwości, co do których wyjaśnienia powinien dążyć np. poprzez zadanie pytania zamawiającemu. Brak takich działań i bezrefleksyjne pominięcie informacji wynikających ze zmian dokonanych zgodnie z przepisami Pzp skutkowało w tym wypadku uznaniem przez Izbę, że odwołujący nie dochował należytej staranności przy składaniu oferty w postępowaniu.

Oferta odwołującego została złożona 46 minut po wyznaczonym przez zamawiającego terminie składania ofert, wynikającym z ostatniej zmiany terminu składania ofert dokonanej zgodnie z art. 38 ust. 4 i 4a Pzp, zatem zamawiający słusznie w ocenie Izby zastosował wobec odwołującego treść art. 84 ust. 2 Pzp, tym samym Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie należy oddalić.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:.....