Sygn. akt: KIO 3739/21

POSTANOWIENIE
z dnia 10 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka
Emil Kuriata
Jolanta Markowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2021 r. przez odwołującego: wykonawcę Enter Air Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 1. Bazę Lotnictwa Transportowego z siedzibą w Warszawie
przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: A.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Parasnake A.S.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 3739/21

Uzasadnienie

Zamawiający 1. Baza Lotnictwa Transportowego z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Szkolenie symulatorowe dla załóg statków powietrznych G550 i B737 w latach 2021-2023". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 kwietnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 075-191899.

I. W dniu 27 grudnia 2021 r. wykonawca Enter Air Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (w zakresie części I postępowania) wobec:

1. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Parasnake A.S. (dalej jako: „wykonawca Parasnake"), podczas gdy to oferta odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;

2. zaniechania czynności wezwania wykonawcy Parasnake na podstawie art. 122 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.; dalej jako: „ustawa Pzp") z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"), pomimo tego, że:

a. zamawiający uwzględnił w dniu 9 września 2021 r. „zarzut naruszenia w zw. z art. 122 ustawy Pzp z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp", który został sformułowany przez odwołującego w odwołaniu z dnia 23 sierpnia 2021 r.;

b. zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby - GLOBAL TRAINING AVIATION, SL z siedzibą w Madrycie (dalej jako: "GLOBAL") w postaci wiedzy i doświadczenia zostało podpisane przez osobę nie posiadającą do tego stosownego umocowania;

c. wykonawca przekazał zamawiającemu jedynie polskie i angielskie tłumaczenie dokumentu ogłoszenia Rady Dyrektorów z dnia 19 lipca 2017 r. (dalej jako "Uchwała") mającego potwierdzać zakres umocowania do podpisania przez Pana Hermenegildo Baylos de Nardiz zobowiązania do udostępniania zasobów, zamiast oryginalnego, hiszpańskiego tekstu dokumentu;

3. zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, pomimo że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ;

4. zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem III pkt 10 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ") oraz odpowiedzią zamawiającego na pytanie nr 11 do SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 522 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, pomimo tego że zamawiający uwzględnił w dniu 9 września 2021 r. „zarzut naruszenia w zw. z art. 122 ustawy Pzp z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp", który został sformułowany przez odwołującego w odwołaniu z dnia 23 sierpnia 2021 r.;

2. art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, pomimo tego że:

a. zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia GLOBAL zostało podpisane przez osobę nie posiadają do tego stosownego umocowania;

b. wykonawca przekazał zamawiającemu jedynie polskie i angielskie tłumaczenie dokumentu Uchwały, mającego potwierdzać zakres umocowania Pana Hermenegildo Baylos de Nardiz do podpisania zobowiązania do udostępniania

zasobów, zamiast oryginalnego, hiszpańskiego tekstu dokumentu;

3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo tego że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VII ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo tego że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem III pkt 10 OPZ oraz odpowiedzią zamawiającego na pytanie nr 11 do SWZ.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 16 grudnia 2021 r.,

2. wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia w trybie art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ;

3. odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art.

226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;

4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

II. Pismem wniesionym w dniu 7 stycznia 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie w całości.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Parasnake.

Stanowisko w sprawie wykonawca Parasnake przedstawił w piśmie procesowym wniesionym do akt sprawy w dniu 5 stycznia 2021 r. Wykonawca Parasnake wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów oznaczonych numerami 2, 3 oraz 4 oraz oddalenie odwołania w zakresie zarzutu oznaczonego numerem 1, a w przypadku niepodzielenia przez Izbę stanowiska co do zaistnienia postawy do odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów oznaczonych numerami 2, 3 oraz 4 - wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy (w zakresie części I postępowania):

Pismem z dnia 12 sierpnia 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Parasnake jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. W dniu 23 sierpnia 2021 r, odwołujący wniósł do Prezesa Izby odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 122 ustawy Pzp z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Parasnake na podstawie art. 122 ustawy Pzp z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do zastąpienia GLOBAL innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że wykonawca Parasnake samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, pomimo tego że:

a) zobowiązanie GLOBAL w postaci wiedzy i doświadczenia zostało podpisane

przez osobę nieposiadającą do tego stosownego umocowania;

b) wykonawca przekazał zamawiającemu jedynie polskie i angielskie tłumaczenie

Uchwały mającej potwierdzać zakres umocowania do podpisania przez Pana Hermenegildo Baylos de Nardiz zobowiązania do udostępniania zasobów, zamiast oryginalnego, hiszpańskiego tekstu dokumentu;

c) zobowiązanie do udostępnienia zasobów GLOBAL nie zostało podpisane

kwalifikowanym podpisem elektronicznym spełniającym wymagania Rozporządzenia elDAS, a zatem zdolności techniczne lub zawodowe GLOBAL nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo tego że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VII ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo tego że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem III pkt 10 OPZ oraz odpowiedzią zamawiającego na pytanie nr 11 do SWZ;

4. art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2020.1913 t.j.; dalej jako: „uznk") poprzez zaniechanie czynności odtajnienia wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej złożonych przez wykonawcę Parasnake w dniu 23 czerwca 2021 r., pomimo tego że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje nie spełniają przesłanek do ich utajnienia zgodnie z przepisami art. 11 ust. 2 uznk;

5. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy AirTech Solution Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „wykonawca ATS") do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania zasobów na potrzeby wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, pomimo tego że zobowiązanie „BAA Training" UAB do udostępnienia zasobów nie zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym spełniającym wymagania elDAS;

6. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ATS, pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem III pkt 10 OPZ oraz odpowiedzią na pytanie nr 11 do SWZ.

W piśmie wniesionym do akt sprawy (KIO 2482/21) w dniu 9 września 2021 r. zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 122 ustawy Pzp z zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Parasnake na podstawie art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do zastąpienia GLOBAL innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że wykonawca Parasnake samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów. Pismem wniesionym do akt sprawy w dniu 10 września 2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie zamawiający wyraził pogląd, że w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zarzuty oznaczone w odwołaniu numerami 1, 2, 3, 5 i 6 stały się bezprzedmiotowe. Pismem wniesionym do akt sprawy w dniu 15 września 2021 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Postanowieniem z dnia 20 września 2021 r. (KIO 2484/21) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Pismem z dnia 15 października 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy ATS jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na niewyrażenie pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W dniu 25 października 2021 r. odwołujący wniósł do Prezesa Izby odwołanie, w którym podniósł zarzuty dotyczące zaniechań zamawiającego odnoszących się wyłącznie do oferty wykonawcy ATS. Również w dniu 25 października 2021 r. odwołanie do Prezesa Izby wniósł wykonawca Parasnake, który postawił zamawiającemu zarzut dotyczący czynności odrzucenia jego oferty. W dniu 3 listopada 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Pismem

wniesionym do akt sprawy w dniu 10 listopada 2021 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości. Postanowieniem z dnia 8 listopada 2021 r. (KIO 3150/21) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. Wyrokiem z dnia 19 listopada 2021 r. (KIO 3157/21) Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę Parasnake i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Parasnake oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty wykonawcy Parasnake.

Pismem z dnia 16 grudnia 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy Parasnake jako oferty najkorzystniejszej.

Izba uznała, że odwołanie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzuty oznaczone numerami 1, 2 i 3 dotyczą zaniechań zamawiającego związanych z podnoszonym przez odwołującego niewykazaniem przez wykonawcę Parasnake spełniania warunku udziału w postepowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, z tym że:

- zarzut 1 dotyczy zaniechania wykonania czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem odwołania odnoszącym się do zarzutu uwzględnionego przez zamawiającego w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2484/21 (zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, tj. zastąpienia GLOBAL innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania, że wykonawca Parasnake samodzielnie spełnia warunek);

- zarzut 2 dotyczy zaniechania wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postepowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ;

- zarzut 3 dotyczy zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ.

Natomiast zarzut oznaczony numerem 4 dotyczy zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake, pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia wynikającymi z Rozdziału III pkt 10 OPZ oraz odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 11 do SWZ.

Zgodnie z przepisem art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Zgodnie z przepisem art. 513 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie przysługuje między innymi na zaniechanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 3 pkt 1 w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia - w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne. Jak wskazano

w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 (str. 1319): „Przepis art. 515 ust. 3 Pzp będzie miał zastosowanie do: (...) 4) zaniechań przez zamawiającego czynności w postępowaniu, jeżeli zamawiający był zobowiązany do dokonania tych czynności.”.

Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego sprawy informację odnośnie zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Parasnake w związku z niewykazaniem spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, w tym zaniechania wystosowania do tego wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania ww. warunku, jak również zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem III pkt 10 Opisu Przedmiotu Zamówienia, odwołujący pozyskał w dniu 12 sierpnia 2021 r. W tym dniu zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy Parasnake jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wniósł odwołanie wobec ww. zaniechań zamawiającego, jednakże nie dopuścił do merytorycznego rozpoznania zarzutów przez Izbę - odwołanie zostało przez odwołującego wycofane. Dotyczy to nie tylko zarzutów, co do których zamawiający wnosił o ich oddalenie, ale także zarzutu uwzględnionego przez zamawiającego, albowiem jego rozpoznanie mogło mieć miejsce na skutek wniesienia przez wykonawcę Parasnake, jako przystępującego po stronie zamawiającego, sprzeciwu

wobec częściowego uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Wycofanie przez odwołującego odwołania uniemożliwiło przystępującemu wniesienie sprzeciwu. Należy przy tym zauważyć, że bez znaczenia pozostaje okoliczność unieważnienia przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, skoro ww. zarzuty odnosiły się do określonych zaniechań zamawiającego, a z odpowiedzi na odwołanie wynikało stanowisko zamawiającego co do dalszych czynności w postępowaniu: zamawiający zamierzał wykonać jedynie czynności objęte żądaniem związanym z uwzględnionym zarzutem. Tak więc wyłącznie w tym zakresie zmienił się stan postępowania o udzielenie zamówienia w porównaniu z tym występującym w dniu wniesienia odwołania, jednakże brak było przeszkód do rozpoznania ww. zarzutu w przypadku wniesienia przez wykonawcę Parasnake sprzeciwu. Wymaga również dodania, że znaczenie ma w tym zakresie wyłącznie stanowisko procesowe przedstawione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, a nie opinia zamawiającego co do tego, które zarzuty stały się bezprzedmiotowe, przedstawiona w piśmie z dnia 10 września 2021 r. Wycofując odwołanie, wniesione w terminie wynikającym z przepisów ustawy Pzp, odwołujący utracił prawo do ponownego podniesienia ww. zarzutów na dalszym etapie postępowania.

Odnosząc się do zarzutu niewykonania przez zamawiającego żądania dotyczącego uwzględnionego w toku postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2484/21 zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Parasnake do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ (ewentualnie jego ponownego podniesienia w związku z niewykonaniem przez zamawiającego poczynionego zobowiązania) należy na wstępie wskazać, że Izba nie rozstrzygała, czy miało miejsce skuteczne uwzględnienie ww. zarzutu. Powyższa kwestia wchodziłaby bowiem w zakres merytorycznego rozpoznania tego zarzutu. Należy zatem zauważyć, że wiedzę odnośnie zakończenia czynności badania oferty wykonawcy Parasnake odwołujący powziął w dniu 15 października 2021 r. W tym dniu odwołujący uzyskał informację, że zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy Parasnake w związku z niewykazaniem spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, a przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiedzę odnośnie niewystosowania przez zamawiającego do wykonawcy Parasnake wezwania do uzupełnienia dokumentów. Wprawdzie oferta wykonawcy Parasnake została przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, jednakże odwołujący powinien był liczyć się z tym, że czynność odrzucenia oferty na ww. podstawie prawnej może zostać unieważniona na skutek zaskarżenia tej czynności do Izby przez wykonawcę Parasnake. Odrzucenie przez zamawiającego oferty na niewłaściwej podstawie prawnej nie sanuje zaniechania odrzucenia oferty na podstawie innego przepisu prawnego, w tym dokonania innych czynności w tym zakresie (np. wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów). Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę zakupową i w związku z tym powinno być przeprowadzone szybko i sprawnie, bez zbędnej zwłoki. Z tego powodu zarzuty na czynności zamawiającego lub zaniechanie przez zamawiającego dokonania czynności w postępowaniu powinny być podnoszone w pierwszym możliwym terminie. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na danej podstawie prawnej nie skutkuje przywróceniem terminu innemu wykonawcy do wniesienia odwołania wobec zaniechania odrzucenia oferty na innej podstawie prawnej (jak i wykonania określonych czynności w tym zakresie), gdyż odmienne podejście skutkowałoby rozciągnięciem w czasie postępowań odwoławczych i niepotrzebnym przedłużeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Wszystkie czynności bądź zaniechania podjęcia określonych czynności względem konkretnej oferty winny zostać poddane ocenie Izby w tym samym terminie. W odniesieniu do ww. zarzutu termin na wniesienie odwołania winien być liczony od dnia 15 października 2021 r. Natomiast w odwołaniu wniesionym w dniu 25 października 2021 r. odwołujący nie podniósł żadnych zarzutów względem oferty wykonawcy Parasnake (w odwołaniu zostały przedstawione jedynie zarzuty dotyczące oferty wykonawcy ATS). Już tylko z tego powodu unieważnienie przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie mogło mieć żadnego znaczenia, skoro i tak w terminie na wniesienie odwołania liczonym od dnia 15 października 2021 r. żadne zarzuty dotyczące czynności bądź zaniechań zamawiającego względem oferty wykonawcy Parasnake nie zostały przez odwołującego podniesione.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 553 zd. drugie ustawy Pzp

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....