

POSTANOWENIE
z dnia 26 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 26 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 czerwca 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę WIKING Helikopter Service GmbH z siedzibą w Sande, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Lotos Petrobaltic S.A. z siedzibą w Gdańsku, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – General Aviation Services sp. z o.o. z siedzibą w Góraszce, Heli Holland Air Service B.V. z siedzibą w Den Helder, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. odrzucić odwołanie
2. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Odwołującego i:
 - 2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądzić od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

1

Sygn. akt KIO 1181/17

Uzasadnienie

Lotos Petrobaltic S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług transportu lotniczego dla Lotos Petrobaltic S.A. (numer referencyjny: NH/ZP-12/2016), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 stycznia 2017 r., pod nr 2017/S 012-019014.

30 maja 2017 r. wykonawca WIKING Helikopter Service GmbH (dalej „Odwołujący”) powziął wiadomość o poprawieniu omyłek w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – General Aviation Services sp. z o.o., Heli Holland Air Services B.V. (dalej „Konsorcjum GAS”), w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

9 czerwca 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie ww. wykonawcy, w którym zaskarżono odrzucenie jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych przepisów pozostających w związku z art. 7, tj.:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez poprawienie treści oferty Konsorcjum GAS w sposób

- powodujący jej istotną zmianę,
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez poprawienie treści oferty Konsorcjum GAS w sytuacji, w której poprawiona treść oferty nie może być uznana za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia („SIWZ”),
 3. art. 87 ust. 1 Pzp przez poprawienie treści oferty Konsorcjum GAS w sposób wskazujący na prowadzenie negocjacji pomiędzy Zamawiającym i Konsorcjum GAS,

oraz innych wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na poprawieniu omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ w ofercie Konsorcjum GAS,

2

2. powtórzenia czynności oceny i badania ofert oraz odrzucenia oferty Konsorcjum GAS, ponieważ oferta ta jest niezgodna z SIWZ i nie może zostać poprawiona zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają/mogą uniemożliwić Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację.

Odwołujący dodał, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów w oczywisty sposób ma istotny wpływ na wynik Postępowania, ponieważ w Postępowaniu złożono cztery oferty, z których oferta Odwołującego, po odrzuceniu oferty Konsorcjum GAS, będzie najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że pismem z 15 marca 2017 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum GAS do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów złożonych wraz z ofertą, w tym do wyjaśnienia, czy:

1. wskazany w tabeli 5 formularza cenowego dystans (promień taktyczny), jaki może pokonać śmigłowiec nad otwartym morzem bez lądowania z maksymalną liczbą pasażerów w warunkach IFR, tj. dystans 160 NM, jest możliwy do pokonania przy podanej ładowności,
2. czas przelotu deklarowany dla odcinka 180 km, tj. 35 + 10 min, jest możliwy, biorąc pod uwagę średnią prędkość śmigłowca przy pozostałych odcinkach,
3. deklarowana liczba pasażerów, tj. 29 do przewiezienia na dystansie 120 km (trasa: lotnisko Rębiechowo – platforma LOTOS Petrobaltic) jest realna, mając na uwadze wcześniejsze doświadczenia Zamawiającego z przewożeniem osób oferowanym przez Odwołującego śmigłowcem typu EC155B1.

22 marca 2017 r. Konsorcjum GAS udzieliło następujących odpowiedzi na pytania Zamawiającego:

1. w tabeli 5 poz. 1 omyłkowo wskazano wartość 160 NM, zamiast 180 km,
2. w odniesieniu do lotów na odcinku 180 km omyłkowo wskazano wartość 45 min., podczas, gdy powinna być to wartość 45 min + 10 min (10 min powinno zostać dodane jako czas potrzebny na czas startu i lądowania, zgodnie z zastrzeżeniem formularza cenowego), co daje łącznie 110 min na dystansie lotnisko Rębiechowo – platforma LOTOS Petrobaltic – lotnisko Rębiechowo),
4. deklarowana liczba pasażerów, tj. 29 do przewiezienia na dystansie 120 km (trasa: lotnisko Rębiechowo – platforma LOTOS Petrobaltic) jest realna, na co przedstawiono dowód w postaci stosownego wyliczenia.

3

11 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o odrzuceniu ich ofert z powodu niezgodności z treścią SIWZ, a w konsekwencji o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in., że oferta wykonawcy Konsorcjum GAS jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż:

1. zadeklarowano maksymalny dystans (promień taktyczny) jaki może pokonać śmigłowiec nad otwartym morzem bez lądowania ze wskazaną maksymalną liczbą

- 10 pasażerów w warunkach IFR o wartości 148 km, co wzbudziło wątpliwości Zamawiającego; Odwołujący deklaruje przewiezienie 29 pasażerów na dystansie 120 km (trasa: lotnisko Rębiechowo – platforma LOTOS Petrobaltic), podczas gdy dotychczasowa praktyka/doświadczenie Zamawiającego w realizacji lotów na tej trasie śmigłowcem typu EC155B1 wskazuje na możliwość przewiezienia jednym lotem maksymalnej liczby 9 pasażerów, co wzbudziło wątpliwości Zamawiającego,
2. w wyjaśnieniach Konsorcjum GAS wskazało, że w tabeli 5 poz. 1 formularza cenowego dotyczącej maksymalnego dystansu (promienia taktycznego) doszło do błędnego wpisania wartości 160 NM, zamiast wartości 180 km,
 3. w wyjaśnieniach wykonawcy Konsorcjum GAS wskazało, że w odniesieniu do wartości 180 km powinna być wpisana wartość 110 min, a nie jak wpisano w ofercie – 45 min.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum GAS złożyło odwołanie do Prezesa Izby, wobec czego Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania i o przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert. Następnie, w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania w całości, Izba na posiedzeniu niejawnym w dniu umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

W związku z unieważnieniem czynności unieważnienia Postępowania Odwołujący zawnioskował do Zamawiającego o wgląd do jego dokumentacji. 30 maja 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego m.in. o tym, że pismem z 29 maja 2017 r. poinformował Konsorcjum GAS o dokonaniu w jego ofercie poprawek omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ.

W uzasadnieniu poprawy omyłek Zamawiający wskazał, że w ofercie Konsorcjum GAS, w formularzu cenowym w tabeli 5 widnieje błędna wartość 160 NM, co zostało potwierdzone w wyjaśnieniach tego wykonawcy. Zamawiający wskazał, że poprawna wartość to 180 km, ale jednocześnie w żaden sposób nie wyjaśnił jak ustalił tą wartość. Z dokumentacji Postępowania nie wynika, aby Zamawiający mógł przepuszczać, że Konsorcjum GAS pisząc w ofercie 160 NM miało na myśli 180 km. Powyższe wartości mają się do siebie nijak. Nie sposób ustalić w jaki sposób z wartości 160 NM można uzyskać

4

wartość 180 km. W związku z powyższym dokonanie przez Zamawiającego zmiany treści oferty, tj. wartość 160 NM na wartość 180 km jest niezgodne z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający dokonał także poprawki w formularzu cenowym w tabeli 2 (kol. 4, wiersz 3) gdzie – jak twierdzi Konsorcjum GAS – w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej błędnie został wskazany czas przelotu na dystansie 180 km.

Zamawiający w piśmie z 29 maja 2017 r. stwierdził, że czas przelotu określony w formularzu cenowym w tabeli 2 (kol. 4, wiersz 3) nie uwzględniał czasu na start i lądowanie, które zgodnie z treścią formularza ofertowego powinien wynosić 10 min. W związku z tym Zamawiający dokonał poprawy oferty przez wykreślenie wartości 45 i wpisanie w jej miejsce wartości 55 wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Powyższe działanie Zamawiającego jest szczególnie zastanawiające w kontekście uzasadnienia wcześniejszego odrzucenia oferty Konsorcjum GAS, tj.: „[...]W odpowiedzi Wykonawca wskazał, iż zaszła oczywista omyłka pisarska polegająca na błędnie wpisanej wartości w tabeli nr 5 w poz. 1. W formularzu widniała wartość 160 NM a zdaniem Wykonawcy powinna być to wartość 180 km. Ponadto Wykonawca w odniesieniu do wartości 180km wskazał, iż deklarując czas przelotu dla dystansu 180 km również miała miejsce oczywista omyłka pisarska skutkująca oczywistą omyłką rachunkową polegającą na tym, iż wpisano wartość 45 min tymczasem powinno być 110 min.[...]”.

W związku z powyższym ustalenia Zamawiającego w zakresie dotyczącym czasu trwania 1 lotu na wskazanym dystansie 180 km ewoluowały od 45 minut wskazanych w ofercie, przez 110 minut, aż do 55 minut w piśmie z 29 maja 2017 r.

Odwołujący podkreślił, że wszystkie te ustalenia Zamawiającego dotyczą pozycji nr 4 w kolumnie nr 4 z tabeli nr 2 („Przeciętna liczba minut lotów”). Dziwnym trafem z niewiadomego powodu z czterech pozycji w tej kolumnie Konsorcjum GAS pomyliło się tylko w pozycji nr 4. Jest to tym bardziej wątpliwe, że działanie wynikające z przypisu 5 do kolumny 4 w tabeli nr 2 „Szacunkowy czas trwania lotu z prędkością nie mniejszą niż 120 kts na platformę lub z powrotem na dystansie wskazanym w kolumnie (3) + 10 min na każdy

start i lądowanie (łącznie)" wykonawca ten prawidłowo wykonał we wcześniejszych trzech pozycjach w tej kolumnie.

Niezmiennie istotne jest to, że wartość wpisana w pozycji nr 4 w kolumnie nr 4 z tabeli nr 2 („Przeciętna liczba minut lotów") miała bezpośrednie przełożenie na cenę oferty Konsorcjum GAS. Zgodnie z pismem z 29 maja 2017 r. Zamawiający poprawił także treść oferty w zakresie ceny brutto z 5.720.758,23 € na 5.903.710,23 €, tj. zwiększył cenę o 182.952,00 €, co według średniego kursu NBP z 8 czerwca 2017 r. daje kwotę 769.697,36 zł.

5

Odwołujący wyjaśnił również, że Zamawiający niespodziewanie przesłał mu 7 czerwca 2017 r. poprawiony załącznik do pisma NH/W/338/2017 z informacją „[...]Poza powyższym przesyłam w załączeniu poprawiony załącznik do pisma NH/W/338/2017 (pierwotnie przesłana do Państwa wersja nie zawierała wszystkich poprawek).[...]". Zupełnie zatem nie wiadomo z czego wynikała powyższa zmiana. Można się jednak domyślać, że zapewne są prowadzone negocjacje pomiędzy Zamawiającym i Konsorcjum GAS co do zakresu zmiany treści oferty. Ze zmienionego załącznika do ww. pisma wynika, że cena brutto zostanie powiększona do 5.918.103,42 € (tj. Zamawiający zwiększył cenę o 197.345,19 €, co według średniego kursu NBP z 8 czerwca 2017 r. daje kwotę 830.250,95 zł.).

W związku z powyższym Zamawiający naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez dokonanie poprawienia treści oferty Konsorcjum GAS w sposób powodujący istotną zmianę treści oferty tego wykonawcy i podwyższenie ceny oferty do 5.918.103,42 €. Zamawiający naruszył ww. przepis także w ten sposób, że poprawił ofertę Konsorcjum GAS w sytuacji, w której poprawiona treść oferty nie może być uznana za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ. Ponadto działania Zamawiającego naruszają art. 87 ust. 1 Pzp, ponieważ wskazują na prowadzenie niedozwolonych negocjacji pomiędzy Zamawiającym i Konsorcjum GAS. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi sytuacja, w której Zamawiający nie dokonał właściwej, prawidłowej oceny ofert nie dokonując wszystkich czynności w Postępowaniu tak, aby zagwarantować wybór oferty najkorzystniejszej spośród ważnie złożonych ofert, tj. oferty Odwołującego. Takie działanie narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc tym samym obrazę art. 7 ust. 1 Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum GAS wnosząc m.in. o odrzucenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłaszającego przystąpienie (dalej również „Przystępujący") przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

W piśmie procesowym z 22 czerwca 2017 r. Przystępujący wskazał na następujące podstawy odrzucenia odwołania:

1. odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony (art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp),
2. odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu Przystępującego, złożonym w sprawie o sygn. akt KIO 783/13 (art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp),
3. wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu są spóźnione (art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp).

6

Ad 1

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W ocenie Przystępującego, Odwołujący nie posiada statusu wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, z uwagi na to, że jego oferta została skutecznie i nieodwracalnie odrzucona na skutek niezaskarżenia przez Odwołującego czynności odrzucenia jego oferty i czynności unieważnienia Postępowania, o której wykonawcy biorący udział w Postępowaniu zostali poinformowani pismem z dnia 11 kwietnia 2017 r. („Informacja"). Późniejsza czynność Zamawiającego, dokonana 2 maja 2017 r. w drodze informacji o unieważnieniu czynności

(„Informacja o unieważnieniu”), dotyczyła unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania oraz unieważnienia czynności odrzucenia jedynie oferty Przystępującego, a nie oferty Odwołującego oraz innych wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Konsorcjum GAS podało, że podmiotem nieuprawnionym jest taki podmiot, któremu nie przysługują środki ochrony prawnej od czynności lub zaniechania czynności przez zamawiającego, na podstawie art. 179 ust. 1 Pzp. Określa on krąg podmiotów legitymowanych do wnoszenia środków ochrony prawnej w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uprawnienie do zaskarżania czynności i bezprawnych zaniechań zamawiającego przypisano przede wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie danego zamówienia. Definicja wykonawcy zawarta jest natomiast w art. 2 pkt 11 Pzp, zgodnie z którym jest nim osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zdaniem Przystępującego, wykonawca, który uczestniczył w postępowaniu przez złożenie oferty i w toku postępowania utracił ostatecznie i nieodwracalnie status wykonawcy, np. przez wykluczenie z udziału w postępowaniu, czy odrzucenie jego oferty, nie jest wykonawcą, o którym stanowi przepis art. 2 pkt 11 Pzp, jest więc podmiotem nieuprawnionym w rozumieniu art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W przedmiotowej sprawie oferta Odwołującego została skutecznie i w sposób nieodwracalny odrzucona 11 kwietnia 2017 r., kiedy to Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu ofert, w tym oferty Przystępującego i oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz o unieważnieniu Postępowania. Odwołanie od powyższej czynności wniósł jedynie Przystępujący. Postępowanie odwoławcze zostało zarejestrowane pod sygn. akt KIO 783/17. Przystępujący w odwołaniu wnosił w szczególności o unieważnienia oraz unieważnienie czynności Postępowania o unieważnienie Do czynności odrzucenia jego oferty. wskazanego postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden z wykonawców biorących udział w Postępowaniu, ani też powyższa czynność nie została zaskarżona przez żadnego innego wykonawcę.

7

2 maja 2017 r. Zamawiający w drodze Informacji o unieważnieniu poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania, unieważnieniu czynności odrzucenia jedynie oferty Przystępującego oraz przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert. Konsekwencją uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów odwołania Przystępującego było wydanie przez Izbę postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego (sygn. akt KIO 783/17), na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że skoro Odwołujący zrezygnował z podjęcia jakiegokolwiek obrony względem decyzji Zamawiającego wyrażonej w Informacji, czy w formie własnego odwołania, czy też przystąpienia do postępowania odwoławczego po którejkolwiek ze stron, to tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego stała się względem Odwołującego ostateczna i wiążąca. W konsekwencji, jako wykonawca, którego oferta została skutecznie odrzucona już 11 kwietnia 2017 r., Odwołujący nie jest na obecnym etapie Postępowania podmiotem uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W ocenie Konsorcjum GAS sytuacji Odwołującego nie zmienia uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania Przystępującego, czego skutkiem była decyzja Zamawiającego o unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania i unieważnieniu czynności odrzucenia oferty, gdyż unieważnienie czynności odrzucenia dotyczyło tylko i wyłącznie oferty Przystępującego, a nie ofert innych wykonawców złożonych w Postępowaniu. Zatem, jeżeli Odwołujący nie zgadzał się decyzją Zamawiającego, o której mowa w Informacji o unieważnieniu, powinien był również w tym momencie skorzystać ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp. Nie można zatem uznać, by decyzja Zamawiającego określona w Informacji o unieważnieniu tworzyła dla Odwołującego jakieś korzystne skutki, w szczególności, by przywracała Odwołującego do Postępowania po odrzuceniu jego oferty w drodze Informacji.

Ad 2

Przepis art. 189 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że 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. Natomiast zgodnie z art. 185 ust. 6 Pzp, wykonawca wezwany do udziału w postępowaniu odwoławczym nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby lub sądu albo zgodnie z żądaniami odwołania, które zamawiający uwzględnił.

Przytoczone przepisy dotyczą zasady koncentracji środków ochrony prawnej (ekonomiki postępowania). Zgodnie z tą zasadą czynność zamawiającego nie może być dwukrotnie zaskarżana przez wykonawcę. Dochodzi tym samym do powstania stanu

8

związania ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania wszystkich wykonawców, którzy mieli możliwość przyłączenia się do odwołania. Konsekwencją powyższych unormowań jest obowiązek odrzucenia odwołania, które dotyczy czynności zamawiającego, dokonanej zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W przedmiotowej sprawie zarzuty Odwołującego podniesione w odwołaniu dotyczą czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem odwołania Przystępującego (sygn. akt KIO 783/17), które zostało przez niego uwzględnione w całości.

Przystępujący wyjaśnił, że w odwołaniu złożonym w poprzednim postępowaniu odwoławczym (sygn. akt KIO 783/17) postawił zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niedokonanie poprawienia omyłek występujących w ofercie odwołującego (obecnego Przystępującego), których poprawienie było możliwe, gdyż omyłki te nie powodowały istotnej zmiany treści oferty odwołującego (obecnego Przystępującego),
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezzasadne i bezprawne odrzucenie oferty odwołującego (obecnego Przystępującego), pomimo że złożył ważną ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ,
3. art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp przez brak wystarczającego uzasadnienia dlaczego oferta odwołującego (obecnego Przystępującego), została uznana za odrzuconą oraz w jaki sposób Zamawiający ocenił wyjaśnienia złożone przez odwołującego (obecnego Przystępującego),
4. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez bezpodstawne unieważnienie Postępowania, podczas gdy oferta odwołującego (obecnego Przystępującego), jest ofertą ważną, spełniającą wymagania określone w SIWZ, a tym samym niepodlegającą odrzuceniu.

Ze wskazanymi naruszeniami skorelowane zostały żądania Przystępującego, w tym w szczególności: unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Przystępującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny oferty Przystępującego jako niepodlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Przystępujący podnosił, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Przystępującego złożoną w Postępowaniu, ponieważ pomimo wystąpienia pewnych błędów, należało je poprawić, gdyż stanowiły one inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zatem nie było podstaw do skorzystania przez Zamawiającego z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w odniesieniu do oferty Przystępującego.

9

Uwzględniając w całości odwołanie Przystępującego Zamawiający postąpił zgodnie z żądaniem tego odwołania, tj. w konsekwencji dokonał poprawienia omyłek występujących w ofercie Przystępującego zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu Przystępującego. Zatem już na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego (sygn. akt KIO 783/17), Odwołujący mógł podejrzewać, jakie czynności zostaną podjęte przez Zamawiającego w przypadku ewentualnego uwzględnienia przez niego odwołania w całości. Pomimo tego zajął bierną postawę w tym postępowaniu odwoławczym, nie zgłaszając przystąpienia do .ego postępowania odwoławczego, a także nie wnosząc własnego odwołania, w celu umożliwienia sobie podjęcia obrony własnej oferty, która również została uznana za odrzuconą.

Konsorcjum GAS stwierdziło, że zarzuty rozpoznawanego obecnie odwołania dotyczą

czynności Zamawiającego z 29 maja 2017 r., tj. poprawienia omyłek występujących w ofercie Przystępującego, które zostały wykonane zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu Przystępującego, na skutek uwzględnienia w całości przez Zamawiającego tego odwołania. Czynnościom tym Odwołujący mógł się przeciwstawiać na etapie postępowania toczącego się pod sygn. akt KIO 783/17, w dodatku przy jednoczesnym kwestionowaniu, w ramach własnego odwołania, czynności odrzucenia jego oferty z Postępowania – czego jednak w całości zaniechał.

Ad 3

Analiza przytoczonych powyżej argumentów świadczy o tym, że wszystkie podniesione przez Odwołującego zarzuty są spóźnione. Odwołujący żąda, aby konsekwencją uwzględnienia jego odwołania było ponowne odrzucenie oferty Przystępującego z tych samych przyczyn, które zostały wskazane w Informacji, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ spowodowanych omyłkami występującymi w jego ofercie.

Przystępujący stwierdził, że art. 185 ust. 2 Pzp wyznacza wykonawcy termin zawity na przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od daty otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Jeżeli Odwołujący chciał negować żądania Przystępującego podniesione w tym odwołaniu (żądanie unieważnienia czynności unieważnienia jego oferty oraz poprawienia błędów występujących w tej ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), powinien był przystąpić do postępowania odwoławczego wszczętego na skutek odwołania Przystępującego (sygn. akt KIO 783/17), a nawet wnieść własne odwołanie w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp w celu obrony własnej oferty, przy jednoczesnym negowaniu oferty Przystępującego, która już na tamtym etapie przedstawiała najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert przewidzianych w SIWZ.

10

W ustosunkowaniu do argumentacji przedstawionej przez Konsorcjum GAS Odwołujący stwierdził, co następuje (pismo procesowe z 26 czerwca 2017 r.).

Ad 3

Odwołujący stwierdził, że zarzuty odwołania nie są spóźnione, ponieważ dotyczą czynności Zamawiającego wykonanych w dniu 29 maja 2017 r. (o których Odwołujący został poinformowany 30 maja 2017 r.), a ponadto dodatkowych czynności z 7 czerwca 2017 r., które świadczą o dodatkowo wprowadzanych przez Zamawiającego zmianach i prowadzonych negocjacjach skutkujących dokonywaniem niedozwolonych zmian w treści oferty Przystępującego. W związku z tym, że 29 maja 2017 r. Zamawiający dokonał czynności wezwania Przystępującego do wyrażenia zgody na poprawienie omyłki, a zatem dokonał czynności, które wcześniej nie miały miejsca, a które obecnie stały się podstawą wniesienia zarzutów przez Odwołującego, to chociażby z powyższych przyczyn nie sposób uznać, że zarzuty odwołania są spóźnione.

Niezależnie od powyższego, należy jednak wskazać, że przywoływane argumenty Przystępującego jakoby zarzuty dotyczące czynności Zamawiającego polegające na dokonaniu poprawienia omyłek występujących w ofercie Przystępującego mogły być podniesione na etapie postępowania odwoławczego wszczętego na skutek odwołania Przystępującego, są zupełnie nietrafione. Po pierwsze, czynności Zamawiającego na etapie postępowania odwoławczego na skutek odwołania wniesionego przez Przystępującego nie miały jeszcze miejsca (nie zostały na ówczesnym etapie jeszcze dokonane). Po drugie, ówczesne postępowanie odwoławcze nie zostało rozstrzygnięte wyrokiem Izby, który mógłby ustalić sposób i zakres realizacji żądań ówczesnego odwołania, co ewentualnie mogłoby być podstawą ustalenia konkretnych działań do jakich Zamawiający byłby zobowiązany, jako skutek wniesionego odwołania. Brak takich następstw powoduje, że Zamawiający uwzględniając zarzuty odwołania i powtarzając czynności oceny ofert nie jest nimi związany. W tym względzie trudno uznać, że czynności których miałby dokonać Zamawiający na podstawie uwzględnionego uprzednio odwołania były ustalone.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w informacji z 2 maja 2017 r. o unieważnieniu wcześniej dokonanych czynności poinformował jednocześnie ówczesnego Odwołującego, że o ile unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego (niejako korespondując z treścią wniesionego odwołania – informacja ta była bowiem kierowana przede wszystkim do ówczesnego odwołującego), to jednocześnie ponad tą czynność wskazał również, że

przystępuje do ponownego badania i oceny ofert (w liczbie mnogiej, a więc nie jednej oferty, ale wielu ofert), co wskazywało, że badaniu i ocenie będą podlegać również pozostałe oferty (co miało logiczne uzasadnienie, chociażby ze względu na konieczność przestrzegania przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji). Powyższe w zestawieniu z faktem, że czynność unieważnienia czynności unieważnienia

11

Postępowania nie precyzowała dalszych zamiarów jak i działań Zamawiającego stanowi wyraźne potwierdzenie, że zakres zarzutów przedstawionych przez Odwołującego nie jest spóźniony, ponieważ dotyczy nowo realizowanych czynności Zamawiającego, w tym głównie związanych z prowadzeniem niedozwolonych negocjacji co do treści oferty Przystępującego.

Ad 1

W ocenie Odwołującego jest on podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Osoba nieuprawniona w rozumieniu art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp jest podmiotem nie będącym wykonawcą, uczestnikiem postępowania, czy inną osobą posiadającą interes w uzyskaniu zamówienia i mogącą ponieść szkodę, np. podmiot, który nie złożył oferty lub członek konsorcjum działający w imieniu własnym, osoba nieupoważniona do reprezentacji wykonawcy, czy – na gruncie przepisów obowiązujących w Postępowaniu – podwykonawca, a zatem wszystkie te podmioty, które nie mieszczą się w pojęciu katalogu osób uprawnionych do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 Pzp. W związku z tym, że czynność unieważnienia Postępowania i odrzucenia ofert została przez Zamawiającego unieważniona, co m.in. spowodowało przystąpienie przez Zamawiającego do ponownego badania i oceny ofert, to tym samym odrzucenie oferty Odwołującego utraciło swój byt prawny i jakąkolwiek dalszą skuteczność. W konsekwencji Odwołujący na skutek unieważnienia przez Zamawiającego wcześniejszych czynności odrzucenia ofert oraz unieważnienia Postępowania, Odwołujący nie utracił statusu wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, a tym samym nadal jest podmiotem, który posiada przymiot wykonawcy w Postępowaniu oraz jest uprawniony w zakresie składania środków ochrony prawnej.

W tym świetle niezasadne są twierdzenia Przystępującego, jakoby „oferta została skutecznie i nieodwracalnie odrzucona”, które wywodzone są z powodu braku zaskarżenia przez Odwołującego czynności odrzucenia jego oferty i czynności unieważnienia postępowania. W tym względzie Przystępujący dokonuje niewłaściwej nadinterpretacji stwierdzając, że unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania, miało jedynie ten skutek, że unieważniono odrzucenie oferty Przystępującego, przy czym jak już wyżej wspominaliśmy Zamawiający wyraźnie stwierdził, że przystąpi do ponownego badania i oceny ofert – w literalnym brzmieniu, nie jednej, ale wszystkich złożonych w Postępowaniu. Zupełnie bezpodstawne i nadinterpretowane są zatem twierdzenia Przystępującego, który propaguje tezę jakoby tylko oferta Przystępującego miałaby podlegać powtórnej ocenie. Niezasadność takiej tezy wynika również z nielogiczności takiego ewentualnego podejścia Zamawiającego (które *nota bene* mogłoby być niezależną podstawą kolejnego odwołania od momentu zakończenia badania i oceny ofert i ujawnienia ostatecznych decyzji Zamawiającego w Postępowaniu, co do wszystkich ofert). Jeśli bowiem Zamawiający wprost oświadcza o konieczności badania i oceny ofert, to nieracjonalne byłoby uznanie przez

12

domniemanie, że unieważnienie odrzucenia dotyczyło tylko jednej z nich (oferty Przystępującego).

Ad 2

Odwołanie nie dotyczy (wyłącznie) czynności, które Zamawiający rzekomo wykonał zgodnie z uwzględnionym odwołaniem – w świetle działań Zamawiającego po unieważnieniu czynności unieważnienia Postępowania, jednoznaczne będzie i prawdziwe stwierdzenie, że działania Zamawiającego wykraczają poza zakres żądań zawartych w odwołaniu Przystępującego, a zatem nie może być mowy o wykonaniu żądań zgodnie z odwołaniem. Taki (szeroki) zakres czynności w zakresie niedopuszczalnych negocjacji treści oferty jakich dokonał Zamawiający, który skutkował zmianą ceny (dwukrotną zmianą ceny) nie był postulowany w treści odwołania Przystępującego. Z tego powodu odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp ma miejsce tylko wówczas, jeżeli zamawiający wykonał wszystkie czynności zgodnie z żądaniem wyrażonym w odwołaniu. Jeżeli wykonał je

niezgodnie z żądaniem, to czynności powtórzone podlegają powtórnej kontroli w drodze środków ochrony prawnej, jednak kontrola ta jest dokonywana przez Izbę w odniesieniu do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie zaś tylko w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 186 ust. 2 lub ust. 3 Pzp. Wynika to z faktu, że jest to nowa czynność podlegająca zaskarżeniu, zaś jej wyjście poza żądanie lub sprzeczność z nim uniemożliwiają jedynie odrzucenie odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp. W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z nową czynnością Zamawiającego, na którą przysługują Odwołującemu środki ochrony prawnej.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Odwołujący i Przystępujący podtrzymali stanowiska w przedmiocie odrzucenia odwołania.

Zamawiający poparł wnioski formalne Przystępującego podkreślając, że po uwzględnieniu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 783/17 nie podejmował żadnych czynności względem oferty Odwołującego uznając, że skoro nie wniósł on odwołania od odrzucenia jego oferty, to decyzja ta stała się ostateczna.

Uwzględniając przedstawione powyżej stanowiska, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy wymaga uzupełnienia o stwierdzenie, że po uwzględnieniu odwołania wniesionego przez Przystępującego (odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 783/17 z 2 maja 2017 r.) Zamawiający poinformował Konsorcjum GAS o poprawieniu omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przesyłając Przystępującemu poprawiony formularz oferty i wzywając do wyrażenia zgody na poprawienie omyłek (pismo z 29 maja 2017 r.). Na powyższe Konsorcjum GAS wyraziło

13

zgody (okoliczność bezsporna), wobec czego Zamawiający – pismem z 2 czerwca 2017 r. – wezwał Przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, do złożenia określonych dokumentów podmiotowych, które przedstawione zostały za pismem z 12 czerwca 2017 r. Z dokumentacji postępowania odwoławczego nie wynika jakoby Zamawiający podejmował inne jeszcze czynności, w szczególności w stosunku do oferty Odwołującego.

Mając na uwadze całokształt okoliczności rozpoznawanej sprawy skład orzekający doszedł do przekonania, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 i 5 Pzp.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp przewiduje odrzucenie odwołania wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Rozstrzygając o uprawnieniu (legitymacji) do wniesienia odwołania należy sięgnąć do przepisu art. 179 ust. 1 Pzp oraz – przez użycie w jego treści pojęcia wykonawcy – do art. 2 pkt 11 Pzp. Z przywołanych regulacji wynika, że odwołanie przysługuje m.in. wykonawcy, tj. osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub w publicznego. zawarła umowę sprawie zamówienia. Jakkolwiek wydawać mogłoby się zatem, że Odwołujący jest wykonawcą w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę z uwagi na fakt, że złożył ofertę w Postępowaniu, tym niemniej Izba zwraca uwagę na okoliczność, że status wykonawcy można nieodwracalnie utracić, przykładowo – jak to miało miejsce w rozpoznawanym przypadku – w wyniku zaniechania zaskarżenia przez Odwołującego decyzji o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W konsekwencji skład orzekający doszedł do przekonania, że udział Odwołującego w Postępowaniu zakończył się z upływem terminu na podważenie ww. czynności, o której Odwołujący został poinformowany pismem z 11 kwietnia 2017 r. Odwołujący w żaden sposób nie przeciwdziałał wyeliminowaniu jego oferty z Postępowania, wobec czego uznać należało, że nie jest zainteresowany dalszym ubieganiem się o udzielenie zamówienia i okoliczności tej – wbrew odmiennemu zapatrywaniu Odwołującego – nie można wywodzić z faktu przedłużenia terminu związania ofertą i ważności wadium, ponieważ czynności te nie wywierają żadnego skutku w płaszczyźnie wskazanych przez Zamawiającego podstaw odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba nie zgadza się z Odwołującym, jakoby uwzględnienie zarzutów odwołania wniesionego uprzednio przez Przystępującego wywierało w Postępowaniu jakiegokolwiek korzystne skutki dla samego Odwołującego.

W powyższym zakresie należy mieć na względzie, że odwołanie Przystępującego zmierzało wyłącznie do uchylenia decyzji o odrzuceniu jego oferty, innymi słowy –

Konsorcjum GAS nie działało w interesie i na rzecz innych uczestników Postępowania, zmierzając jedynie do zachowania szans na uzyskanie zamówienia. Z zakresem zaskarżonych wspomnianym odwołaniem czynności korespondowało złożone przez

14

Zamawiającego oświadczenie o uwzględnieniu przedstawionych w nim zarzutów, w ślad za czym Zamawiający unieważnił i wykonał czynności zgodnie z zawartymi w nim żadaniami. Faktem jest, że w treści pisma Zamawiającego z 2 maja 2017 r. pojawiło się stwierdzenie o przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert, co mogłoby sugerować objęcie powtórzoną czynnością również oferty Odwołującego, tym niemniej wnioskowanie takie jest, w ocenie Izby, pozbawione podstaw. Analiza pozostałej części oświadczenia Zamawiającego z 2 maja 2017 r. prowadzić musi do wniosku, że Zamawiający – po pierwsze – unieważnił czynność unieważnienia Postępowania, po drugie zaś – unieważnił czynność odrzucenia oferty Przystępującego, a nie wszystkich, bądź niektórych złożonych w Postępowaniu ofert. W konsekwencji, drugiej z przytoczonych konkluzji nie sposób pogodzić z forsowaną przez Odwołującego literalną wykładnią oświadczenia Zamawiającego o poddaniu ponownemu badaniu i ocenie ofert (a nie wyłącznie oferty Przystępującego), jako że unieważnienie odrzucenia dotyczyło literalnie tylko oferty Konsorcjum GAS. Sformułowanie o poddaniu ponownemu badaniu i ocenie ofert, jakkolwiek nie dość precyzyjne, nie mogło pozostawiać, w świetle przytoczonych powyżej okoliczności i argumentów, wątpliwości, że nie jest nimi objęta oferta Odwołującego.

Ad casum ziściła się również podstawa do odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, jako że dotyczyło ono czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żadaniami zawartymi w uwzględnionym uprzednio odwołaniu.

W ocenie Izby czynności podjęte przez Zamawiającego po uwzględnieniu odwołania Przystępującego stanowiły wprost realizację zawartych w nim żądań. Zamawiający nie tylko unieważnił czynność unieważnienia Postępowania i odrzucenia oferty Przystępującego, ale przede wszystkim, w ramach ponownego badania i oceny złożonej przez niego oferty, poprawił omyłki, na których popełnienie Konsorcjum GAS wskazywało w uzasadnieniu wniesionego odwołania. Nie jest zatem tak, że Zamawiający dokonał jakiegokolwiek czynności, która wykraczałaby poza żądania zawarte w uwzględnionym odwołaniu.

Skład orzekający nie podziela wywiedzionej przez Odwołującego w piśmie procesowym z 26 czerwca 2017 r. argumentacji, jakoby sposób i zakres realizacji żądań uwzględnionego odwołania był sprawą otwartą. Zamawiający nie jest wprawdzie bezwzględnie związany żadaniami uwzględnionego odwołania, nie sposób jednak nie zauważyć, że przepis art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp nie pozostawia wątpliwości co do zakresu obowiązków zamawiającego wynikających z faktu uwzględnienia odwołania. W konsekwencji wspomniany brak związania żadaniami uwzględnionego odwołania wyraża się w zakazie realizacji tych spośród nich, które są sprzeczne z przepisami prawa (np. pomijają uregulowane w Pzp instytucje, z których zamawiający ma obowiązek skorzystać prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego). Sytuacja taka nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie.

15

Niezależnie od powyższego Izba zwraca uwagę, że gdyby przyjąć stanowisko Odwołującego, to przepis art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp nie powinien w ogóle przewidywać możliwości odrzucenia odwołania dotyczącego czynności wykonanej zgodnie z żądaniem zawartym w uprzednio uwzględnionym odwołaniu.

Chybione było również twierdzenie Odwołującego, jakoby Przystępujący nie przewidywał w swoim odwołaniu konieczności zmiany ceny oferty w następstwie poprawienia omyłek. Przeciwnie, Konsorcjum BAC *explicite* odniosło się do tej kwestii na str. 8 odwołania, zatem skorygowanie ceny oferty mieściło się w ramach czynności, które Zamawiający zobligowany był dokonać po uwzględnieniu odwołania.

Prezentowanej koncepcji nie zmienia okoliczność, że Zamawiający dwukrotnie poprawiał omyłki w ofercie Przystępującego, co świadczyć miało o prowadzeniu pomiędzy ww. nieuprawnionych negocjacji w zakresie treści oferty Konsorcjum GAS i przesądzać o zasadności odwołania. Porównanie obu wersji poprawionej oferty Przystępującego potwierdza prezentowane przez Zamawiającego stanowisko, że przy pierwszym poprawianiu

omylek w ofercie Przystępującego nie zostały uwzględnione wszystkie ich konsekwencje finansowe (por. w szczególności treść tabeli 3).

Jedynie na marginesie skład orzekający zwraca uwagę, że w ramach realizacji żądań wynikających z uwzględnionego odwołania Zamawiający zobligowany był również do poinformowania Konsorcjum GAS o poprawieniu omyłek i uzyskaniu jego zgody na tą czynność, rygorem odrzucenia jego oferty. Obowiązek taki wynika bowiem wprost z przepisów Pzp (zob. art. 87 ust. 2 *in fine* w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp).

Nie potwierdziła się natomiast podstawa odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że na etapie pierwotnego rozstrzygnięcia Postępowania, zaskarżonego odwołaniem przez Przystępującego, nie było możliwości sformułowania zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu Odwołującego, jako że dotyczyłyby czynności, które wówczas nie były jeszcze przez Zamawiającego w ogóle podjęte. Przystępujący trafnie wskazuje wprowadzenie na możliwość przystąpienia przez Odwołującego do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 783/17 po stronie Zamawiającego i kwestionowania zasadności poprawienia omyłek w ofercie Konsorcjum GAS oraz na zasadność wniesienia odwołania podważającego zasadność unieważnienia Postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, jednak żadna z tych okoliczności nie uzasadnia wniosku, że zarzuty objęte przedmiotowym odwołaniem są spóźnione. *Ad casum* odwołanie dotyczyło zasadniczo czynności poprawienia omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, co miało miejsce 29 maja 2017 r., a Odwołujący powziął o tym wiadomość 30 maja 2017 r. Nie ma jednak przy tym znaczenia, że są to czynności „nowe” (tzn. takie, które nie mogły wcześniej, na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego,

16

być zaskarżone), ponieważ przeszkodą w ich kwestionowaniu jest zaistnienie omówionych wcześniej przesłanek z art. 189 ust. 2 pkt 2 i 5 Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji postanowienia) orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 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.2010.231.238 ze zm.).

Przewodniczący:

17