

POSTANOWIENIE
z dnia 13 marca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 13 marca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2017 roku przez wykonawcę **E. Z W. Sp. z o. o. z siedzibą w W.** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **P. T. S.A z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawcy **Z R. E. K. S.A z siedzibą w K.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę E. Z W.

Sp. z o. o. z siedzibą w W. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania

1

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

Przewodniczący:

.....

2

UZASADNIENIE

W dniu 2 marca 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 poz. 2164 ze zmianami) (dalej: „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca **E. Z W. Sp. z o. o. z siedzibą w W., (dalej: „Odwołujący”)**.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja kotła K-10 w EC S. w W.” w trybie przetargu nieograniczonego z przewidzianą aukcją elektroniczną prowadzi Zamawiający: P. T. S.A. z siedzibą w W. Numer ogłoszenia: Dz. U. UE.: 2016/S 209-379005 z dnia 28.10.2016 r.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Z R. E. K. S.A. (dalej: ZRE K.).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 c ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie aukcji elektronicznej, w toku której Odwołującemu uniemożliwiono wprowadzenie niezbędnych danych do złożenia kolejnych postąpień, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie art. 91 d ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyznaczenia terminu kontynuowania aukcji elektronicznej, pomimo zaistnienia awarii platformy aukcyjnej;

3. naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91d ust. 2 Pzp poprzez wybór oferty ZRE K., która w świetle regulacji Pzp oraz SIWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;

Stawiając powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu kontynuowania aukcji elektronicznej z uwzględnieniem stanu ofert po ostatnim zatwierdzonym postąpieniu;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego wyboru ofert, po zakończeniu aukcji elektronicznej;
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów na okoliczność wystąpienia błędów w działaniu platformy aukcyjnej w trakcie trwania aukcji

3

elektronicznej, wskazujących na nieprawidłowe działania systemu, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub platformy aukcyjnej;

6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. M. na okoliczność przebiegu aukcji elektronicznej, a w szczególności wystąpienia błędów w działaniu platformy aukcyjnej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub platformy aukcyjnej;

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem Zamawiający, pomimo wystąpienia awarii platformy aukcyjnej, uniemożliwiającej Odwołującemu ukończenie procedury postąpienia i pomimo powzięcia wiadomości o tej okoliczności nie dokonał wyznaczenia terminu kontynuowania aukcji elektronicznej po usunięciu awarii. Powyższe w konsekwencji spowodowało wybór jako najkorzystniejszej oferty ZRE K., która to oferta nie byłaby najkorzystniejsza, gdyby Odwołujący miał możliwość ukończenia procedury postąpienia i składanie kolejnych postępowań w toku aukcji elektronicznej.

W uzasadnieniu podniesiono, że Odwołujący złożył ofertę pisemną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pismem z dnia 05.12.2016 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o otwarciu ofert. Z przedmiotowego pisma wynikało, iż oferty zostały złożone przez 6 oferentów, a najkorzystniejszą cenę zaproponował Odwołujący. W dniu 09.01.2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, iż po dokonaniu oceny złożonych ofert, oferta Odwołującego otrzymała 100 pkt (Px) zajmując pierwszą pozycję. Zamawiający poinformował również, iż następnym etapem przetargu będzie aukcja elektroniczna, która odbędzie się w dniu 16.01.2017 r.

Zgodnie z pkt 9 Regulaminu Organizatora Postępowania (dalej Regulamin) licytacja (aukcja) oznacza: „jeden z etapów postępowania, w ramach którego Oferenci składają kolejne korzystniejsze oferty (kroki licytacyjne), podlegające automatycznej klasyfikacji w oparciu o cenę lub inne parametry zdefiniowane przez Kupca na Platformie Przetargowej P. T. S.A.”

Zamawiający ustalił jednocześnie, iż minimalna wartość postępowań (kolejnych korzystniejszych ofert) składanych w toku aukcji elektronicznej wynosi 20.000 PLN.

Zgodnie z Regulaminem, do korzystania z Platformy Przetargowej P. T. S.A. konieczne jest posiadanie urządzeń informatycznych spełniających następujące minimalne wymagania techniczne:

- komputer z procesorem 1 GHz lub szybszym
- co najmniej 512 MB pamięci RAM
- system operacyjny MS-Windows w wersji XP lub wyższej
- przeglądarka internetowa (zalecana najnowsza wersja) Microsoft Internet Explorer, Mozilla Firefox, Chrome

4

-
- połączenie z siecią Internet o szybkości transmisji nie mniejszej niż 512 kb/s.

Odwołujący był w posiadaniu sprzętu spełniającego powyższe wymagania.

W dniu 16.01.2017 r. odbyła się aukcja elektroniczna, w toku której ofertę z najniższą ceną złożył Odwołujący. Odwołujący w ramach aukcji elektronicznej z dnia 16.01.2017 r. złożył 24 postąpienia, podczas składania których nie miał żadnych problemów technicznych. Po ukończeniu aukcji elektronicznej dwóch wykonawców biorących w niej udział zgłosiło

problemy techniczne związane z działaniem platformy aukcyjnej. Wskutek powyższego zgłoszenia, Zamawiający pismem z dnia 17.01.2017 r. poinformował wszystkich wykonawców, iż na skutek problemów technicznych niezależnych od uczestników aukcji, aukcja elektroniczna na podstawie art. 91dust. 1 Pzp zostanie kontynuowana w dniu 18.01.2017r.

Aukcja była kontynuowana w dniu 18.01.2017 r. W toku kontynuowanej aukcji Odwołujący złożył 62 skuteczne postąpienia. Podczas dogrywki aukcji, w trakcie składania postąpienia w wysokości 18.780.000 zł wystąpił błąd w działaniu platformy aukcyjnej, który uniemożliwił Odwołującemu skuteczne złożenie oferty (kolejnego postąpienia) opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Odwołujący poinformował o awarii platformy aukcyjnej, zarówno operatora platformy aukcyjnej, jak i Zamawiającego.

Pismem z dnia 19.01.2017 r. Odwołujący kolejny raz poinformował Zamawiającego o wystąpieniu awarii w toku aukcji elektronicznej oraz zawniósł o wznowienie aukcji. Zamawiający pomimo otrzymania przedmiotowych pism nie ustosunkował się do ich treści.

Pismem z dnia 21.02.2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty ZRE K., jako najkorzystniejszej. Zgodnie z przedstawioną w piśmie punktacją, ZRE K. zdobyło 100 pkt, a Odwołujący 99.995 pkt.

W toku aukcji elektronicznej mającej miejsce w dniu 16.01.2017 r. Odwołujący złożył 24 skuteczne postąpienia, co w konsekwencji doprowadziło do złożenia najkorzystniejszej oferty i wygrania aukcji. Na skutek problemów technicznych, leżących po stronie Zamawiającego, zgłoszonych przez dwóch wykonawców, aukcja została powtórzona w dniu 18.01.2017 r. W toku wznowionej aukcji elektronicznej Odwołujący złożył kolejne 64 skuteczne postąpienia (w dwóch przypadkach postąpienia nie zostały zweryfikowane podpisem elektronicznym, albowiem w toku aukcji zostało złożone przez innego oferenta nowe postąpienie - korzystniejsze niż te złożone przez Odwołującego - co zbędnym czyniło podpisywanie takich postąpień).

W trakcie składania przez Odwołującego postąpienia z ofertą o wartości 18.780.000 zł wystąpił błąd w działaniu platformy aukcyjnej, który uniemożliwił Odwołującemu skuteczne złożenie oferty opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (zaakceptowanie podpisanego pliku przez system).

5

Awaria platformy aukcyjnej, która uniemożliwiła dokonanie skutecznego postąpienia miała miejsce na ostatnim etapie, tj. po przesłaniu prawidłowo podpisanego pliku przez Odwołującego, a przed potwierdzeniem jego otrzymania przez operatora aukcji. Awaria platformy (nieprawidłowe działanie) przejawiała się w tym, że system operatora aukcji bezpodstawnie odrzucił postąpienie Odwołującego z uwagi na rzekome negatywne zweryfikowanie kwalifikowanego podpisu elektronicznego, którym podpisany został przesłany plik.

Taka „reakcja” platformy aukcyjnej była niczym nieuprawniona. Odwołujący w sposób prawidłowy dokonywał kolejnych czynności składających się na skuteczne postąpienie, w tym złożył również prawidłowy kwalifikowany podpis elektroniczny, który przez platformę aukcyjną winien był zostać pozytywnie zweryfikowany (tak jak uprzednie 64 podpisy składane na kolejnych postąpieniach). O prawidłowości złożonego podpisu świadczy zrzut z ekranu Odwołującego wskazujący pozytywną weryfikację kwalifikowanego podpisu elektronicznego, którym podpisane zostało postąpienie Odwołującego z ceną 18.780.000 zł. Wyżej wskazany zrzut ekranu wskazuje, iż postąpienie z ofertą o wartości 18.780.000 zł było opatrzone prawidłowo zweryfikowanym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tym samym, postąpienie zostało prawidłowo złożone, a jedynie z przyczyn zależnych od platformy aukcyjnej nie zostało zaakceptowane i potwierdzone przez operatora platformy aukcyjnej. Pomimo faktu, iż Odwołujący wykonał prawidłowo wszystkie czynności składające się na złożenie skutecznego postąpienia (w tym skuteczne złożenie podpisu) w wyniku błędu powstałego po stronie platformy aukcyjnej, postąpienie złożone przez Odwołującego nie zostało uwzględnione przez system, co spowodowało, iż jako najkorzystniejsze uznane zostało poprzednie postąpienie ZRE K. Zaakceptowanie postąpienia Odwołującego przez platformę aukcyjną spowodowałoby, że postąpienie (oferta) złożone przez Odwołującego byłaby w dotychczasowym toku aukcji ofertą najniższą, a aukcja byłaby kontynuowana.

Zatem w pełni zasadnym jest stwierdzenie, iż podczas trwania w dniu 18.01.2017 r. wznowionej aukcji elektronicznej miała miejsce awaria, która powstała z przyczyn zależnych od Zamawiającego (bądź operatora platformy aukcyjnej). Przedmiotowa awaria systemu

uniemożliwiła Odwołującemu złożenie skutecznego postąpienia, co w konsekwencji powinno skutkować powtórzeniem aukcji.

Odwołujący był w posiadaniu odpowiedniego sprzętu umożliwiającego wzięcie udziału w aukcji, Odwołujący był również zaopatrzony w kwalifikowany podpis elektroniczny, o czym świadczy fakt złożenia dwudziestu czterech skutecznych postąpień w toku aukcji z dnia 16.01.2017 r. oraz sześćdziesięciu postąpień w dniu 18.01.2017 r. Oczywistym jest, iż gdyby Odwołujący nie posiadał odpowiedniego sprzętu oraz prawidłowego kwalifikowanego podpisu elektronicznego, nie byłby w stanie wygrać aukcji elektronicznej w dniu 16.01.2017

6

r. jak też wcześniejszej w dniu 10.01.2017 r. oraz późniejszych w dniach 20.01.2017 r. oraz 23.01.2017 r. (wszystkie te aukcje odbyły się na tej samej platformie).

Gdyby problem leżał po stronie Odwołującego, nie byłoby możliwe wygenerowanie dokumentu oferty z ceną 18.780.000 zł oraz otrzymanie przez Odwołującego powiadomienia, że podpis na złożonej ofercie (postąpieniu) został prawidłowo zweryfikowany certyfikatem kwalifikacyjnym.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, wnoszono jak na wstępie.

Zgodnie z art. 187 ust. 2 Pzp od odwołania uiszczony został stosowny wpis, a kopię odwołania - na zasadzie art. 180 ust. 5 Pzp - przekazano Zamawiającemu. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W dniu 06 marca 2017 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Z. R. E. K. S.A. z siedzibą w K. Przystąpienie uznano za skuteczne. Wykonawca wnosil o oddalenie odwołania w całości, wskazując, iż w dniu kontynuowania aukcji nie doszło do żadnych problemów technicznych z platformą aukcyjną, z winy Zamawiającego lub operatora platformy, które spowodowałyby konieczność powtórzenia aukcji.

Z zapisów SIWZ wynika, że w zakresie opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, wskazano, że kryterium będzie cena oferty – waga: 100 [%]

Na podstawie zapisów Rozdziału 15 SIWZ ustalono, że:

- 15.2 Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów $P \times$ spośród złożonych ofert.
- 15.3 W przypadku złożenia co najmniej 2 ofert niepodlegających odrzuceniu, Zamawiający, po dokonaniu oceny ofert, przeprowadzi w celu wyboru najkorzystniejszej oferty aukcję elektroniczną, stosownie do przepisów art. 91a – 91e ustawy Pzp.
- 15.4 Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej zostanie wysłane drogą elektroniczną na adres e-mail wskazany przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym.
- 15.5 Informacja o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej zostanie przekazana Wykonawcom drogą elektroniczną (mailową) na adres podany przez Wykonawcę w formularzu „OFERTA”

7

15.6 Minimalna wysokość postąpień 20.000,00 PLN.

15.7 Wymagania dotyczące udziału w aukcji elektronicznej i opis przebiegu aukcji.

- 1. Udział w aukcji elektronicznej wymaga posiadania komputera osobistego klasy PC o następujących parametrach:
 - a) wyposażony w procesor o mocy obliczeniowej minimum 1GHz i posiada co najmniej 512 MB pamięci RAM,
 - b) posiada zainstalowany jeden z następujących systemów operacyjnych: MacOS X 10.4, Linux, MS Windows XP lub nowszy,
 - c) posiada zainstalowaną jedną z przeglądarek internetowych: Firefox, Mozilla, Chrome, Opera albo Microsoft Internet Explorer 9.0 lub nowszą,
 - d) posiada stałe połączenie z siecią Internet o gwarantowanej szybkości transmisji nie mniejszej niż 256 kb/s.
- 2. Aukcja zostanie przeprowadzona na platformie aukcyjnej Aukcje Elektroniczne

eB2B na stronie <https://termika.eb2b.com.pl/>

3. Wykonawcy, którzy chcą wziąć udział w aukcji elektronicznej, muszą się zarejestrować na platformie aukcyjnej. Warunkiem wzięcia udziału w aukcji elektronicznej jest dysponowanie bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
4. W toku aukcji elektronicznej Wykonawcy za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzanie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia w cenie oferty, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji. Postąpienia w cenie, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.
5. Informacji technicznych związanych z organizacją aukcji udziela operator platformy aukcyjnej pod numerem telefonu +48 223783970, +48 222584861, e-mail: admin@eb2b.com.pl
6. Kryteria oceny ofert:
Parametrem poddanym aukcji będzie Cena brutto oferty. Ceną wyjściową w aukcji elektronicznej dla każdego Wykonawcy będzie cena brutto zaproponowana przez Wykonawcę w złożonej ofercie pisemnej. Sposób oceny ofert w toku aukcji

8

elektronicznej będzie obejmował przeliczanie postępowań w cenie na punktową ocenę oferty.

7. Postąpienia składane w toku aukcji elektronicznej będą podlegały automatycznej ocenie i klasyfikacji. Wykonawca na bieżąco będzie otrzymywał informację o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Jeżeli oferty z najniższą taką samą ilością punktów przedstawiają taką samą cenę, decydującym będzie moment złożenia oferty i jako najkorzystniejszą Zamawiający wybierze ofertę złożoną wcześniej.
8. Oferta Wykonawcy złożona w formie pisemnej przestanie wiązać w zakresie, w jakim złoży on korzystniejszą ofertę w toku aukcji elektronicznej.
9. W Formularzu ofertowym należy podać dane osoby uprawnionej do składania ofert w imieniu Wykonawcy w trakcie aukcji elektronicznej. W przypadku gdy będzie to inna osoba niż podpisująca ofertę, należy załączyć do oferty pełnomocnictwo dla tej osoby, podpisane przez osobę/y uprawnioną/e do reprezentowania Wykonawcy, z którego wynikać będzie prawo do reprezentowania Wykonawcy w aukcji elektronicznej.

Uwaga: Wykonawca nie może wycofać oferty złożonej w trakcie aukcji elektronicznej.

Z akt postępowania złożonych przez Zamawiającego wynika, że w dniach 18 i 19 stycznia 2017 roku, po zakończeniu aukcji Odwołujący prowadził zarówno z Zamawiającym, jak i z operatorem platformy aukcyjnej korespondencję mailową w zakresie możliwych nieprawidłowości w działaniu platformy. Z imienia Zamawiającego korespondencję prowadziła osoba wyznaczona w SIWZ do kontaktów w zakresie merytorycznym obsługi platformy.

Zgodzić należy się z Odwołującym, iż w dniu 18 stycznia 2017 roku przedstawiciel operatora zaznaczył w e-mailu, że odnośnie wznowienia postępowania należy kontaktować się z Zamawiającym, który na gruncie wyjaśnień rozpatrzy wniosek o wznowienie aukcji. Jednakże w dniu 19 stycznia 2017 roku Pan G. J. (przedstawiciel operatora platformy) wskazał, że system działa prawidłowo i odrzucił niezwyfikowany plik z podpisem.

Co ważne także, w dniu 19 stycznia 2017 roku Odwołujący został przez Zamawiającego wezwany do złożenia formularza ofertowego na kwotę 18 800 000 zł, czyli kwotę ostatniego prawidłowo zweryfikowanego postąpienia. Odwołujący w dniu 23 stycznia 2017 roku uczynił zadość wezwaniu i złożył ofertę z cenami jednostkowymi uwzględniającymi ostatnią złożoną cenę oferty w wysokości 18 800 000 zł.

9

Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie

faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba w przedmiotowym zakresie podzieliła argumentację Zamawiającego.

Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania należy liczyć od daty powzięcia lub przy zachowaniu należytej staranności – możliwości powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia.

Przeprowadzenie aukcji elektronicznej miało miejsce w dniu 18 stycznia 2017 roku, a więc Odwołujący zachowując należyłą staranność co najmniej od momentu zakończenia aukcji elektronicznej winien był wnieść odwołanie w terminie kolejnych 10 dni jeżeli uważał, że błędy w działaniu platformy aukcyjnej nie leżały po jego stronie.

Nie zaprzeczając okolicznościom, że Odwołujący próbował najpierw powyższą sytuację wyjaśnić, tak z Zamawiającym, jak też z operatorem platformy, wskazać należy, iż w co najmniej od dnia 19 stycznia 2017 roku Odwołujący miał świadomość, że Zamawiający nie zamierza wznowić postępowania aukcyjnego i uznać argumentacji Odwołującego za zasadną. Świadczy o tym korespondencja e-mailowa otrzymana przez Odwołującego od operatora platformy, który działał w imieniu Zamawiającego. Korespondencja, na którą powołuje się Odwołujący z dnia 18 stycznia 2017 roku jest korespondencją wcześniejszą, natomiast wiadomość z dnia 19 stycznia 2017 roku w ocenie składu orzekającego Izby wskazuje, że Zamawiający nie zamierza ponawiać aukcji, a wyjaśnienie sprawy uznaje za ostateczne.

Izba podziela utrwaloną linię orzecniczą, zgodnie z którą w przypadku postępowań, w których przewidziano etap aukcji elektronicznej, kwestionowanie prawidłowości przeprowadzenia samej aukcji należy skarżyć w odpowiednim terminie od określonego dnia od jej przeprowadzenia, tym bardziej że znał stanowisko Zamawiającego, a co najmniej mógł się go domyślać. A zatem, w przedmiotowej sprawie Odwołujący przy zachowaniu należytej staranności co najmniej od 19 stycznia 2017 roku miał 10 dni na uzyskanie wiedzy o podjętych przez Zamawiającego czynnościach, które mogły stanowić podstawę do wniesienia odwołania. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na posiedzeniu słusznie także zauważył, iż przepis określający termin na wniesienie odwołania dotyczy także zaniechań Zamawiającego. Środki ochrony prawnej w postępowaniach powyżej progów służą wykonawcom do ochrony ich praw na każdym danego postępowania. Nie istnieje jednak pełna dowolność w korzystaniu z nich. Muszą one być adekwatne do etapu prowadzonego postępowania, a także działań lub zaniechań strony Zamawiającej. Jeżeli więc Odwołujący uważał, że nieprawidłowości w przebiegu aukcji i niemożliwość złożenia

10

przez niego prawidłowego postąpienia nie były związane z jego działaniem, po wyjaśnieniu sytuacji z Zamawiającym i operatorem platformy, winien był złożyć odwołanie, nie czekając na dalsze decyzje Zamawiającego i wybór oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego należy jednoznacznie stwierdzić, że Odwołujący uchybił terminowi na wniesienie odwołania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zmianami), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego. Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa z uwagi na złożenie wniosku po zamknięciu posiedzenia przed Izba i przekazanie odpisu faktury drogą elektroniczną.

Przewodniczący:

.....