Sygn. akt: KIO 3110/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 września 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Ernest Klauziński

Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Komunikacyjnej DOLKOM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Remontowo Budowlane „TOR" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Mysłowicach,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie,

uczestnicy po stronie Zamawiającego:

A. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Trakcja System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu,

B. Wykonawca Torkol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach,

postanawia

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 3110/24

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, pn. Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn.: „Przygotowanie alternatywnego połączenia aglomeracyjnego Gliwice - Ruda Kochłowice- Katowice liniami kolejowymi nr 141 na odcinku Gliwice - Ruda Kochłowice, 164 na odcinku Ruda Kochłowice – Hajduki i 651 Hajduki – Gottwald" realizowanego w ramach Programu Uzupełniania Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej + do 2029 roku, nr postępowania 9090/IREZA4/13539/03456/23/P.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu 19 lipca 2024 r., zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 137-438380.

26 sierpnia 2024 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Napraw

Infrastruktury Komunikacyjnej DOLKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Remontowo Budowlane „TOR" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Mysłowicach, (dalej: „Odwołujący") wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Torkol Sp. z o. o. z siedzibą w Tychach, mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (wymaganiami SWZ), tj.: zaoferowania wykonania świadczenia w sposób sprzeczny z wymaganiami SWZ,

2) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum firm: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Trakcja System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (wymaganiami

SWZ), tj.: zaoferowania wykonania świadczenia w sposób sprzeczny z wymaganiami SWZ,

3) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i badania ceny oferty Torkol Sp. z o. o. z siedzibą w Tychach, w sytuacji gdy zaoferowana cena, w tym w szczególności jej poszczególne składowe stanowiące istotne części zamówienia, powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia, gdyż co najmniej wydają się rażąco niskie,

4) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień i badania ceny oferty Konsorcjum firm: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Trakcja System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w sytuacji gdy zaoferowana cena, w tym w szczególności jej poszczególne składowe stanowiące istotne części zamówienia, powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia, gdyż co najmniej wydają się rażąco niskie,

5) co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zachowania zasady uczciwej konkurencji (art. 16 ust. 1 i 2 Pzp), naruszenia art. 17 ust. 2 poprzez dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z ustawą Pzp, w a także innych przepisów wskazanych z treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. Dokonanie ponownej oceny i badania ofert;

3. Odrzucenie ofert: Torkol Sp. z o.o. oraz Konsorcjum firm: PORR S.A. oraz Trakcja System Sp. z o.o. jako niezgodnych z treścią SWZ, ewentualnie nakazanie wezwanie Torkol Sp. z o.o. oraz Konsorcjum firm: PORR S.A. oraz Trakcja System Sp. z o.o. do wyjaśnienia ceny oferty w tym w szczególności eksponowanych w odwołaniu pozycji RCO;

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Ponadto Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Jak wynika z akt postępowania, do przedmiotowego postępowania odwoławczego zgłoszenie w charakterze uczestników postępowania, po stronie Zamawiającego, skutecznie zgłosili:

A. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Trakcja System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą we Wrocławiu, (dalej: „Przystępujący Porr i Trakcja"),

B. Wykonawcy Torkol spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach (dalej: Przystępujący „Torkol"),

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie następujących elementów: zaprojektowanie oraz wykonanie robót dla linii kolejowej: nr 141 na odcinku od km 25,564 do km 5,670, nr 164 Chorzów Batory – Ruda Kochłowice na odcinku od km 5,966 do km 2,471, nr 651 Radoszowy – Gottwald na odcinku Hajduki – Gottwald od km 1,050 do km 3,547, nr 713 Katowice – Chorzów Batory na odcinku Gottwald Katowice od km 3,720 do km 1,050 w zakresie nawierzchni torowej, sieci trakcyjnej, branży srk, telekomunikacja, obiekty inżynieryjne, przejazdy kolejowo – drogowe, infrastruktura pasażerska, elektroenergetyka nietrakcyjna.

Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia przedstawiony został w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) stanowiącym Tom III SWZ.

Zgodnie z pkt 20.1 SWZ, Zamawiający oświadczył, iż w pierwszej kolejności dokona oceny ofert, a następnie zbada czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w Postępowaniu.

Zgodnie z pkt 20.8 SWZ, Zamawiający przewidział jedno kryterium oceny ofert – cena 100%.

Jak wynika z pkt 21.1 SWZ Zamawiający zamierzał dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Ponadto Zamawiający wskazał, że do udziału w aukcji elektronicznej Zamawiający zaprosi wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, z zastrzeżeniem pkt 21.2 IDW.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert, które miało miejsce 6 grudnia 2023 r., ustalono, że w postępowaniu złożono 10 ofert, w tym:

1) oferta Przystępującego Torkol cena brutto 450 946 246,95 PLN (pierwsze miejsce w rankingu ofert po ich otwarciu)

2) oferta Przystępującego Porr i Trakcja cena butto 472 012 500,00 PLN (drugie miejsce w rankingu ofert po ich otwarciu)

3) oferta Odwołującego cena brutto 535 708 894,79 PLN (trzecie miejsce w rankingu ofert po ich otwarciu).

8 grudnia 2023 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu treść złożonych w postępowaniu ofert, co potwierdza załącznik do odpowiedzi na odwołanie – potwierdzenie udostępnienia za pośrednictwem platformy, na której prowadzone jest postępowanie.

19 stycznia 2024 r. Zamawiający zaprosił wykonawców, w tym obu Przystępujących i Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej. Z zaproszenia wysłanego Odwołującemu wynika, m.in., informacja na temat aktualnie zajmowanej przez niego pozycji w rankingu ofert, tj. poz. 3.

23 stycznia 2024 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu treść protokołu postępowania wg. stanu na dzień 22 stycznia 2024, co wynika z nazwy pliku. Potwierdzenie udostępnienia na platformie, na której prowadzone jest postępowanie zostało załączone do odpowiedzi na odwołanie.

25 stycznia 2024 r. została przeprowadzona aukcja.

14 sierpnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z 6 września 2024 r. Przystępujący Torkol złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający pismem z 13 września 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie w treści której wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku – o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił argumentację i złożył dowody.

Pismami z 13 września 2024 r. Przystępujący Torkol oraz Przystępujący Porr i Trakcja przedstawili stanowiska pisemne.

Wobec ustalenia na podstawie akt sprawy powyższych okoliczności, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie z 26 sierpnia 2024 r. podlega odrzuceniu z następujących powodów.

Przepis art. 528 ustawy Pzp zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania. Jedną z okoliczności skutkujących odrzucenie odwołania jest wskazana w pkt 3 przesłanka odrzucenia odwołania w sytuacji, gdy zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Ocena, czy w sprawie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania musi się każdorazowo odbywać z uwzględnieniem okoliczności danego stanu faktycznego. Mając na uwadze powyższe, Izba za zasadne uznała w tej sprawie przeprowadzenie rozprawy. Zaprezentowane przez Strony i Przystępujących podczas rozprawy stanowiska utwierdziły Izbę w przekonaniu, że w okolicznościach tej sprawy odwołanie należało odrzucić.

Specyfika tego konkretnego stanu faktycznego jest taka, że Zamawiający postanowił dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Zasady jej

przeprowadzenia zostały opisane w rozdziale 21 SWZ IDW. W pkt 21.2 Zamawiający wskazał kiedy odstąpi od przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Natomiast w pkt 21.3 Zamawiający wskazał, że do udziału w aukcji elektronicznej Zamawiający zaprosi wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, z zastrzeżeniem pkt 21.2 IDW. Istotne w sprawie są postanowienia pkt 21.10 SWZ IDW, gdzie Zamawiający wskazał, że aukcja odbywać się będzie według reguły zniżkowej angielskiej, co oznacza, że każda następna oferta Wykonawcy zostanie przyjęta tylko wówczas, gdy będzie korzystniejsza od ostatniej prawidłowo złożonej oferty tego Wykonawcy i będzie niższa minimum o wartość ustalonego minimalnego postąpienia oraz jednocześnie będzie ona korzystniejsza od oferty aktualnie prowadzącej. Ponadto, Zamawiający wskazał że w toku aukcji elektronicznej kryterium licytowanym będzie Całkowita cena brutto/cena, a także podał, że „Zamawiający ustala wysokość minimalnego postąpienia na: 1 800 000,00 zł brutto", a ponadto „Zamawiający przypomina, że ceny podawane w trakcie aukcji są cenami brutto.". W pkt 21.19 Zamawiający wskazał w jaki sposób dokona wyliczenia cen jednostkowych netto oferty (jeżeli występują). Z powyższego wynikają więc

zasady według których ceny poszczególnych ofert mogły ulec zmianie.

Następnie odnotować należy, że zarówno z ustawy Pzp jak i z samej specyfikacji warunków zamówienia w tym postępowaniu wynika, że do aukcji mieli zostać zaproszeni tylko ci wykonawcy, których oferty nie podlegały odrzuceniu.

Jest bezsporne, że treść ofert została Odwołującemu udostępniona 8 grudnia 2023 r., o zajętym przez Odwołującemu miejscu w rankingu ofert na etapie zaproszenia do aukcji, Odwołujący dowiedział się 19 stycznia 2024, natomiast wiedzę na temat czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, Odwołujący pozyskał 23 stycznia 2024 r. z udostępnionego mu protokołu postępowania.

Odnosząc się do poruszonej przez Odwołującego kwestii etapu badania ceny ofertowej w postępowaniu z zastosowaniem aukcji elektronicznej, w ocenie składu orzekającego przepisy ustawy nie stoją na przeszkodzie badaniu ceny ofertowej na etapie przed zaproszeniem do aukcji elektronicznej, a nawet mając na uwadze art. 232 ust. 1 ustawy Pzp, należy uznać, że w razie wystąpienia przesłanek nakazują takie badanie. Analogicznie, jeśli w ocenie wykonawcy już na tym etapie zamawiający dopuszcza się naruszenia ustawy Pzp, wykonawca powinien odpowiednio zareagować wnosząc środek ochrony prawnej z odpowiednio sformułowanymi zarzutami. Z uwagi na charakter aukcji, której istotą jest co do zasady obniżanie ceny podczas postąpień, w ocenie składu orzekającego zamawiający również po aukcji jest uprawniony badać cenę w sytuacji, gdy wystąpią ku temu przesłanki. Przepisy ustawy Pzp nie stawiają zamawiającemu w tym zakresie żadnych ograniczeń, co prowadzi do wniosku, że w zależności

od okoliczności danego stanu faktycznego badanie ceny może być uzasadnione zarówno przed jak i po aukcji, bądź tylko na jednym z tych etapów. Wszystko zależy od tego, jakie okoliczności wystąpią w danym postępowaniu.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy odwoławczej, w ocenie Izby, w świetle okoliczności zaistniałych w tej sprawie, Odwołujący powinien był formułować zarzuty odwołania już na etapie zaproszenia do aukcji. Izba dostrzega, że w treści odwołania Odwołujący referuje do cen po aukcji, niemniej jednak Izba zwróciła również uwagę, że w świetle argumentacji wskazanej w odwołaniu i podtrzymanej na rozprawie, Odwołujący powinien był kwestionować sporne ceny już na etapie zaproszenia do aukcji, ponieważ w świetle stanowiska Odwołującego te ceny już wtedy mogły zostać uznane za wątpliwie. Odwołujący przede wszystkim w treści odwołania dokonał analizy porównawczej zaoferowanych cen w kwestionowanych pozycjach RCO z wyceną tych pozycji przez innych wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postepowaniu. Mając pełną wiedzę na temat treści złożonych ofert, Odwołujący mógł podnieść te zarzuty na etapie zaproszenia do aukcji, ponieważ okoliczności, na które powołał się w tym odwołaniu (znaczna dysproporcja/zaniżenie cen w spornych pozycjach RCO) ujawniły się już na tym etapie postępowania o zamówienie. Jak wynika bowiem z argumentacji Odwołującego sformułowanej wobec oferty Przystępującego Torkol w zakresie punktów wskazanych w załączniku do odwołania o nazwie „Porównanie Oferty TORKOL względem innych ofert w wybranych pozycjach", ceny te już na etapie zaproszenia do aukcji były wycenione niżej niż u innych wykonawców (argumentacja wskazana w pkt 11 uzasadnienia odwołania). W zakresie pkt 6.7.10 RCO, Odwołujący przekonywał że cena po aukcji odpowiednio wyliczona zgodnie z postanowieniami IDW, to 818 806,51 zł netto, podczas gdy, jak wynika z pkt 15 uzasadnienia odwołania, w ocenie Odwołującego minimalny koszt wykonania tej pozycji (z pominięciem prac związanych z budową sieci kablowej, ryzyk, kosztów ogólnych i zysku) wynosi 877 338 zł netto. Tymczasem pierwotnie wskazana przez Przystępującego Torkol kwota w pkt 6.7.10 RCO wynosiła 860 000, 00 zł, co oznacza w świetle argumentacji odwołania, że już pierwotnie wskazana kwota była niewystarczająca dla realizacji tego zakresu zamówienia. Następnie, w odniesieniu do pkt 7.18 RCO Odwołujący wskazał, powołując się na ofertę firmy Innergo, że wykonanie tego zakresu zamówienia zgodnie z SWZ to koszt 2 190 226, 02 zł netto. Tymczasem kwota po aukcji w spornej pozycji RCO Przystępującego Torkol to około 56 000 zł, natomiast pierwotnie wskazana w tym punkcie RCO cena wynosiła 59 768, 00 zł. Podobnie w przypadku pkt 7.19 RCO, gdzie według Odwołującego kwota na wykonanie tej pozycji to min. 2 952 102,34 zł podczas gdy już pierwotnie wskazana kwota przez Przystępującego w tym punkcie RCO wynosiła 701 400,00 zł a w trakcje aukcji uległa obniżeniu. Analogicznie wygląda sytuacja z pkt 8.3.18 RCO, gdzie podane przez Przystępującego kwoty wynoszą odpowiednio 15 800,00 zł przed aukcją i 15 047,00 zł po aukcji,

podczas gdy Odwołujący wskazał że tylko wartość tymczasowej ścianki szczelnej to koszt 18 900,00 zł. W pkt 8.2.6 RCO Odwołujący zakwestionował zaoferowaną przez Przystępującego kwotę 1 158 776,15 zł, wskazując że wartość głównych materiałów to jedynie kwota 1 229 945,40 zł.

W ocenie Izby powyższe okoliczności stanowiące podstawę odwołania były Odwołującemu znane już na etapie zaproszenia do aukcji elektronicznej, a mając na uwadze że w wyniku przeprowadzonej aukcji ceny w kwestionowanych punktach RCO mogły teoretycznie zostać na nie zmienionym poziomie, uległy jednak niewielkiej zmianie (obniżeniu) wobec cen wyjściowych, odwołanie jest spóźnione. W świetle przedstawionej przez Odwołującego argumentacji na potwierdzenie sformułowanych zarzutów, nie wystąpiła w okolicznościach tej sprawy sytuacja, aby w wyniku aukcji ceny Przystępującego Torkol uległy takiemu obniżeniu, aby ich zaskarżenie zasadne było dopiero na etapie po aukcji i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przechodząc do zarzutów sformułowanych wobec ofert Przystępującego Porr i Trakcja, sytuacja jest w ocenie Izby analogiczna jak w przypadku zarzutów sformułowanych wobec Przystępującego Torkol. Jak wynika z uzasadnienia odwołania (pkt 41 uzasadnienia) i ze stanowiska zaprezentowanego podczas rozprawy, Odwołujący zakwestionował pozycje 8.2.2, 8.3.17, 8.3.18, 8.3.19, 8.3.22, 8.3.23, 8.3.25, 8.3.30 RCO, jednak jak wynika z zestawienia zawierającego porównanie cen Konsorcjum Porr i Trakcja względem cen innych wykonawców, jeszcze przed aukcją można było dostrzec ich „kilkukrotne zaniżenie" względem ofert innych wykonawców. Izba dostrzegła, że załącznik do odwołania zawierający porównanie cen w spornych pozycjach bazuje na cenach sprzed przeprowadzenia aukcji. W zakresie twierdzeń co do poz. 8.2.22, 8.2.23 i 8.2.30, mając na uwadze okoliczność, że Odwołujący referował jedynie do kosztu podstawowych materiałów, również nie było przeszkód do kwestionowania cen na etapie zaproszenia do aukcji, nawet

jeśli w pkt 8.3.22 i 8.3.30 kwoty sprzed aukcji przewyższały nieznacznie koszt podstawowych materiałów wynikający z załączonych do odwołania przedmiarów, to i tak były to kwoty niższe niż u innych wykonawców zatem argumentacja z pkt 41 uzasadnienia odwołania jest spóźniona.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp sformułowanego wobec ofert oby Przystępujących, zarzut ten ma charakter wynikowy, gdyż ma swoje źródło w zarzucie wadliwej wyceny kwestionowanych pozycji. Niemniej jednak, okoliczności te można było dostrzec jeszcze na etapie zaproszenia do aukcji. Izba podziela stanowisko, że w przypadku aukcji elektronicznej ostateczne ceny są znane dopiero po jej przeprowadzeniu. Jednak mając na uwadze okoliczności tego postępowania, w szczególności argumentację

podaną w uzasadnieniu odwołania i na rozprawie, skład orzekający doszedł do przekonania, że rozpoznawane odwołanie podlega odrzuceniu jako złożone po terminie na jego wniesienie.

W zakresie przedstawionego podczas posiedzenia i rozprawy stanowiska Odwołującego co do interesu we wniesieniu odwołania na tak wczesnym etapie postępowania jakim jest zaproszenie do aukcji, Izba nie podziela zaprezentowanej argumentacji. Interes we wniesieniu odwołania zawsze podlega badaniu w danych okolicznościach i stanie sprawy, stąd też nie sposób abstrakcyjnie z całą pewnością przesądzić czy interes zawsze jest albo zawsze go nie ma na danym etapie postępowania. Niemniej jednak, mając na uwadze, że zgodnie z art. 232 ustawy Pzp, do udziału w aukcji elektronicznej zaprasza się wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, nie można z całą pewnością wykluczyć, że odmówiono by odwołującemu interesu we wniesieniu odwołania na etapie zaproszenia do aukcji. W ocenie Izby można uznać, że w takiej sytuacji możliwe było by wykazanie przez odwołującego interesu, który polegałby na tym, aby już na tak wczesnym etapie postępowania wyeliminować z udziału w postępowaniu, a tym samym z udziału w aukcji konkurentów, których oferty polegałyby odrzuceniu. Udział takich wykonawców w aukcji byłby niecelowy i mógłby potencjalnie wpłynąć na jej przebieg (np. na ilość postąpień). Stąd też stanowisko Odwołującego przemawiające za oddaleniem wniosków o odrzucenie odwołania nie przekonało składu orzekającego w tej sprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 nowej ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 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) – obciążając Odwołującego tymi kosztami w postaci uiszczonego przez niego wpisu od odwołania. Izba działając na podstawie §5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia, a także mając na uwadze złożone wnioski kosztowe wraz z ich aktualizacją zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr jako maksymalną kwotę obejmującą wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..…