

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 13 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2024 r. przez wykonawcę Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie przy udziale uczestnika:

- A. po stronie Zamawiającego wykonawcy Wolmost sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3925/24,
- B. po stronie Odwołującego wykonawcy Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3925/24,

postanawia:

- 1. odrzuca odwołanie,
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Podkarpackie - Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie Gmina Olsztyn wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 989 Strzyżów – Lutcza od km 10 + 693 do km 11 + 558 polegająca na budowie mostu w km 10 + 971 na rz. Stobnica wraz z rozbudową dojazdów oraz rozbiórka, budową i przebudową infrastruktury technicznej, budowli i urządzeń budowlanych w m. Lutcza”, nr OJ S 96/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 294030-2024.

W dniu **20 września 2024 r.** Zamawiający przesłał Odwołującemu: Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie **zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej** wykonawcy Wolmost sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 30 września 2024 r. wniósł **pierwsze odwołanie** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego tj.:

- 1. **Czynności badania i oceny ofert** w tym oferty wykonawcy Wolmost sp. z o.o.;
- 2. **Zaniechania odrzucenia** oferty wykonawcy Wolmost sp. z o.o. z uwagi na **niezgodność oferty SWZ**;
- 3. Zaniechanie odtajnienia oferty i wyjaśnień wykonawcy Wolmost sp. z o.o. złożonych w postępowaniu;
- 4. **Czynności badania i oceny ofert w tym wyjaśnień rażąco niskiej ceny** wykonawcy Wolmost sp. z o.o.;
- 5. Nieuzasadnionego ponownego wezwania wykonawcy Wolmost sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o., w sytuacji gdy Wolmost **wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że zaoferowana tego Wykonawcę cena nie jest rażąco niska**;
- 6. **Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Wolmost sp. z o.o. z uwagi na rażąco niską cenę**;
- 7. Zaniechania wyboru oferty Strabag sp. z o.o. pomimo, iż realnie jest ona najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1. pkt 5 PZP w z.w. z art. 218 ust 2 PZP w zw. z art. 16 ust. 1- 3 PZP poprzez wybór oferty Wolmost sp. z o.o. pomimo, iż treść ww. Oferty jest niezgodna z wymogami SWZ, w zakresie w jakim Wolmost sp. z o.o. przyjmuje wykorzystywanie materiału pozyskanego z wykopu przy budowie drogi S-19, podczas gdy materiał z wykopu z S19 nie nadaje się na Górne Warstwy Nasypu (GWN) i nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego w STWiORB D-02.01.01.00. (pkt 2.2.) zgodnie z którym materiały dopuszczone do budowy nasypów powinny spełniać wymagania określone w PN-S- 02205 :1998

2.art. 18 ust. 1 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP – poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia poufności całości informacji i dokumentów, dokonanego przez Wolmost sp. z o.o. i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo iż:

- Wolmost sp. z o.o. nie wykazało zasadności uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym nie uzasadniało utajnienia przedstawianych kalkulacji, porozumień, wykazów materiału nie przedstawia dowodów na wartość utajnianych umów i ofert,

- Informacje zastrzeżone przez Wolmost, w tym całe dokumenty przygotowane na potrzeby niniejszego konkretnego postępowania, nie stanowią obiektywnie tajemnicy przestępstwa, nie mają wartości gospodarczej, nie stwarzają po stronie Wolmost ryzyka szkody.

3.art. 224 ust. 1, 2, 5 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o., pomimo iż:

- wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, złożył wyjaśnienia nierzetelne, nie uzasadniające podanej w ofercie ceny, gdyż jak wynika z części „jawnej”, wyjaśnienia te nie odpowiadają treści wezwania;

- oferta złożona przez Wolmost Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu, gdyż znaczna część zawartych w ofercie cen jednostkowych (szczegółowo wymienionych w dalszej części odwołania), nie pozwala na pokrycie podstawowych kosztów wykonania prac.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnioskował o:

- 1.uwzględnienie odwołania,
- 2.unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 3.nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wolmost sp. z o.o., z uwagi na niezgodność z SWZ,
- 4.w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 3 nakazanie Zamawiającemu ujawnienie informacji nieskutecznie zastrzeżonych przez oferty Wolmost sp. z o.o. jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,
- 5.w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 3 ani kolejno 4, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o. wobec zaoferowania ceny rażąco niskiej,
- 6.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert bez oferty Wolmost sp. z o.o.
- 7.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania,
- 8.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentu wyniki badań TPA na okoliczność niezgodności oferty Wolmost z SWZ,
- 9.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentu Przedmiaru z zadania objętego umową nr 2411.9.2023, poz 141 rażąco niskiego charakteru oferty Wolmost,
- 10.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

W piśmie z dnia 11 października 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie i oświadczył, że:

– **uwzględnia odwołanie w pkt II.2 w zakresie zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Wolmost sp. z o.o.;**

– **wnosi o oddalenie odwołania w pkt II.1 dotyczącego wyboru oferty Wolmost pomimo, iż treść oferty jest niezgodna z wymogami SWZ;**

– **wnosi o oddalenie odwołania w pkt II.3 w zakresie nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o. wobec zaoferowania ceny rażąco niskiej.**

Wyrokiem z dnia 17 października 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza orzekła w ten sposób, że w pkt 1 umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego numerem 2 petitum odwołania, w pkt 2 pozostawiła bez rozpatrzenia zarzut nr 3 petitum odwołania, będący zarzutem ewentualnym, w pkt 3 oddaliła odwołanie w pozostałym

zakresie, w pkt 4 kosztami postępowania obciążyła Odwołującego.

W swoim uzasadnieniu Izba podała między innymi, że „(...)w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutu nr 2 petitum odwołania i brakiem sprzeciwu ze strony przystępującego Wolmost, działając na podstawie art. 522 ust. 4 Pzp umorzyła w tym zakresie postępowanie odwoławcze.

Ponadto Izba mając na uwadze oświadczenie odwołującego złożone do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 15 października 2024 r., że zarzut nr 2 jest zarzutem głównym, natomiast zarzut nr 3 zarzutem ewentualnym uznała, że w związku z uwzględnieniem zarzutu głównego zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu.(...)”.

W dniu 15 października 2024 r. Zamawiający w ramach czynności uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Przystępującego ujawnił sporne informacje.

Odwołujący w dniu 23 października 2024 r. wniósł **drugie odwołanie** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego tj.:

1.Zaniechania przez zamawiającego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej mimo dokonania już po wyborze oferty najkorzystniejszej istotnej czynności mającej wpływ na wynik postępowania tj. odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej wykonawcy Wolmost sp. z o.o. istotnej czynności mającej wpływ na wynik postępowania tj. odtajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej;

2.Zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z art. 522 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z uwzględnieniem odwołania Strabag sp. z o.o. z dnia 30.09.2024 r. w sprawie KIO 3554/24 w zakresie zarzutu II;

3.Czynności badania i oceny ofert w tym oferty wykonawcy Wolmost sp. z o.o.;

4.Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Wolmost sp. z o. o. z uwagi na **niezgodność oferty SWZ;**

5.Czynności badania i oceny ofert w tym wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Wolmost sp. z o.o.;

6.Nieuzasadnionego ponownego wezwania wykonawcy Wolmost sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o., w sytuacji gdy Wolmost **wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie udowodnił, że zaoferowana tego Wykonawcę cena nie jest rażąco niska;**

7.Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Wolmost sp. z o. o. z uwagi na rażąco niską cenę;

8.Zaniechania wyboru oferty Strabag sp. z o.o. pomimo, iż realnie jest ona najkorzystniejsza,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 522 ust. 1, 2 i 4 PZP oraz art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 -3ustawy PZP w zw. z art. 18 ustawy PZP; przez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dn. 26.09.2024 r., mimo:

a.uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu Odwołującego w sprawie KIO 3554/24 dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wolmost sp. z o.o., a w związku z nim istnienia obowiązku powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

b.dokonania 15.10.2024 r. (a zatem po dokonanych wyborze oferty najkorzystniejszej) odtajnienia całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Wolmost sp. z o.o. mimo iż czynność odtajnienia wyjaśnień jest elementem czynności badania i oceny ofert, która to czynność nie mogła być dokonana bez unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 26.09.2024 r.,

2.art. 226 ust. 1. pkt 5 PZP w z.w. z art. 218 ust 2 PZP w zw. z art. 16 ust. 1- 3 PZP jak również art. 68 1-4 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1289), poprzez wybór oferty Wolmost sp. z o.o. pomimo, w wykazie „środków trwałych w użyciu grupy – wszystkie” nie pokazał ani jednego samochodu, wypełniającego wymogi ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych; podczas gdy zamawiający wymagał w ramach dokumentu Instrukcja Dla Wykonawców (IDW) Podstawowe Informacje Dotyczące Postępowania (PIDP)posiadania w ramach realizacji zadania nie mniej niż 10% pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym.

3.art. 226 ust. 1. Pkt 5 PZP w z.w. z art. 218 ust 2 PZP w zw. z art. 16 ust. 1- 3 PZP, poprzez wybór oferty Wolmost sp. z o.o. pomimo, iż treść ww. Oferty jest niezgodna z wymogami SWZ, w zakresie w jakim Wolmost sp. z o.o. na potrzeby posadowienia pośredniego obiektu mostowego na palach CFA, zadeklarował zastosowanie betonu do wykonania pali CFA o niższej klasie, niż Zamawiający wskazał z SWZ tj. betonu C25/30 (nie zaś wymagane przez zamawiającego C30/37;

4.art. 224 ust. 1, 2, 5 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 16 ust 1 – 3 poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zaniechanie odrzucenia oferty Wolmost sp. z o o., pomimo iż wykonawca ten, wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, złożył wyjaśnienia nierzetelne, nie uzasadniające podanej w ofercie ceny, gdyż wyjaśnienia te nie odpowiadają treści wezwania; złożone w sprawie pierwotne wyjaśnienia oraz następujące po nich drugie i trzecie wyjaśnienia uzupełniające są sprzeczne, jak również oferta złożona przez Wolmost Sp. z o.o., dowolnie i arbitralnie oceniona przez Zamawiającego, zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia niepokrywającą kosztów realizacji zadania ani jego istotnych części składowych objętych wyjaśnieniami, (a także złożone w ww. zakresie wyjaśnienia ww. kwestii nie potwierdzają), w tym:

1) pomija koszty wynikające wprost z przedłożonych ofert w tym koszty kalkulacji pompy do betonu w ramach Poz. 21.20.10.51; Poz. 22.01.01.14 i 22.01.02.14; Poz. 22.01.01.28; Poz. 23.01.01.11, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

2) pomija ewentualny koszty dostosowania przez Wolmost ilości posiadanych pojazdów emetycznych lub zasilanych gazem, równej zero zgodnie z przedłożonym przez Wolmost wykazem do poziomu pojazdów elektrycznych lub pojazdów zasilanych gazem ziemnym do wymaganego przez Zamawiającego poziomu dla realizacji zadań publicznych zgodnego z art. 68 ust. 3 Ustawy z dn. 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

3) pomija koszty dostawy materiałów z magazynów w ramach pozycji 6.3.1.1; 8.4.1.1, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

4) pomija niemożliwe do uniknięcia koszty obsługi operatorskiej sprzętu, przedstawionego w kalkulacjach szczegółowych, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

5) pomija niemożliwe do uniknięcia koszty utylizacji odpadów pochodzących z prac przygotowawczych, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

6) pomija niezbędne koszty materiałów koniecznych do wykonania przewidzianych w umowie schodów na skarpie, tj . kosztów: żwiru, mieszanki żwirowo- piaskowej, betonu i obrzeży, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

7) pomija niezbędne koszty paliwa oraz robocizny operatorów w ramach realizacji przewidzianego w umowie wykonania nawierzchni z płyt betonowych, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

8) pomija niezbędne koszty paliwa oraz robocizny w ramach realizacji przewidzianego w umowie w wykonania warstwy ulepszanego podłoża z gruntu stabilizowanego spoiwem hydraulicznym, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

9) pomija niezbędne koszty materiału transportu, paliwa oraz robocizny w ramach realizacji przewidzianego w umowie w wykonania podbudowy zasadniczej z mieszanki niezwiązanej z kruszywem C90/3, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

10) pomija niezbędne ilości materiału rzeczywiście niezbędnego do wykonania przepustów fi 60cm, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

11) pomija niezbędne koszty materiału w postaci gysu bazaltowego lub granitowego w ramach kalkulacji poz. kosztorysowej 47 – Wykonanie odwodnienia zasypki przyczółka, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę;

12) uwzględnia błędne nienadające się do wykonania prac kosze siatkowokamiennych omijając koszt materiału realnie niezbędnego do wykonania pozycji, co uniemożliwia wykonanie zamówienia za deklarowaną przez Wolmost cenę.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wolmost sp. z o o., z uwagi na niezgodność z SWZ,
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wolmost sp. z o.o. wobec zaoferowania ceny rażąco niskiej,
5. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert bez oferty Wolmost sp. z o.o.,
6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania,
7. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów ze sprawy KIO 3554/24 w tym orzeczenia z dnia 17.10.2024 r.,
8. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 3554/24,

9.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej oraz sprawy KIO 3554/24 Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła między innymi do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jednocześnie stosownie do przepisu art. 515 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Według ustaleń Izby Odwołujący w dniu 20 września 2024 r. dowiedział się o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a unieważnienie tego wyboru nie zostało przez Zamawiającego dokonane i czynność ta nadal pozostaje w obrocie prawnym.

Wymaga również wskazania, że jedyną nową czynnością Zamawiającego było odtajnienie wyjaśnień Przystępującego i załączników do nich, co mieściło się w granicach wyżej wskazanego uwzględnienia, zaś wszystkie czynności Zamawiającego przeprowadzone w tym przetargu pozostawały w mocy i zostały poddane kognicji Składu Orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 3554/24.

Bieg dziesięciodniowego terminu do wniesienia odwołania zatem rozpoczął się w dniu następującym po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20 września 2024 r., to jest w dniu 21 września 2024 r. i zakończył się w dniu 7 października 2024 r., podczas gdy niniejsze odwołanie zostało wniesione w dniu 30 września 2024 r.

Jednocześnie Izba stanęła na stanowisku, że w sytuacji istnienia w obrocie prawomocnej czynności Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej bezzasadny jest pogląd Odwołującego o możliwości liczenia terminu do wniesienia odwołania od dnia odtajnienia dokumentów.

Nie do zaakceptowania przez Izbę jest również wnioskowanie Odwołującego, że Zamawiający zaniechał „(...)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 26.09.2024 r., mimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu Odwołującego w sprawie KIO 3554/24 dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wolmost sp. z o.o., a w związku z nim istnienia obowiązku powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. (...).

Zdaniem Izby – taki obowiązek prawny powtórzenia lub unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty nie wynikał z powyższego rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 3554/24, bowiem Izba nie unieważniła czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ani nie nakazała powtórzenia jakichkolwiek czynności związanych z oceną ofert, a także co należy bezwzględnie podkreślić Zamawiający w tamtym postępowaniu odwoławczym wyraźnie wnioskował o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia i zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego.

Niezależnie od powyższego stanu rzeczy, Izba uznała, że wystąpiły również przesłanki, o których mowa w art. 528 pkt 4 ustawy Pzp.

Stosownie na powyższego przepisu Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego.

W ocenie Izby – oba odwołania wniesione przez tego samego Odwołującego zostały oparte o te same okoliczności związane z możliwością złożenia przez Przystępującego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia i zawierającej rażąco niską cenę.

Powyższe okoliczności były badane przez Zamawiającego w tym samym przetargu – jego ocena oferty Przystępującego była jedna i jeden był wybór najkorzystniejszej oferty.

Ponadto, pierwsze odwołanie zostało również merytorycznie rozstrzygnięte przez Izbę w poprzedniej sprawie,

gdzie nie stwierdziła ona naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w zakresie niezgodności oferty z warunkami zamówienia i nie stwierdziła istnienia rażąco niskiej ceny, lecz oddaliła odwołanie.

Ostatecznie, Izba uznała, że zgodnie z art.528 ust.5 ustawy Pzp odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba dostrzegła, że poprzedni, Skład Orzekający umorzył postępowanie odwoławcze jedynie w zakresie zarzutu odnoszącego się do zastrzeżonych informacji, bowiem Zamawiający uwzględnił tylko ten zarzut.

Wobec powyższego Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na zasadzie art.528 pkt.3 ustawy Pzp z powodu jego wniesienia po upływie terminu określonego w ustawie, oraz w warunkach opisanych w dyspozycji przepisu art.528 pkt.4 i 5 ustawy Pzp

Na marginesie należy zauważyć, że przepisy ustawy Pzp nie znają instytucji przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, a termin do wniesienia odwołania określony w ustawie ma charakter prekluzyjny i ma on szczególnie doniosłe znaczenie dla sprawności i ekonomiki prowadzonego postępowania odwoławczego, co ma również bezpośredni wpływ na terminową realizację inwestycji przez zamawiających, którzy wykonują istotne zadania o charakterze publicznym.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.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 .

Przewodniczący.....