

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 1 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Tomasz Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Kamieński przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy T. Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gryficach

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1 221 zł 02 gr (słownie: tysiąc dwieście dwadzieścia jeden złotych dwa grosze) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 821 zł 02 gr (słownie: cztery tysiące osiemset dwadzieścia jeden złotych dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Kamieński (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Przebudowa odcinków ciągu komunikacyjnego dróg powiatowych nr 1031Z i nr 1024Z pomiędzy miejscowościami Gostyniec i Pobierowo” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00252141/01.

W dniu 10 czerwca 2024 r. wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący” lub „STRABAG”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na zaniechania i czynności Zamawiającego podjęte w Postępowaniu, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty T. Polska Sp. z o.o. (dalej jako „wykonawca T.”, „Przystępujący” lub „Wykonawcy przystępujący”), zakwalifikowaniu i następnie zaproszeniu wykonawcy T. do negocjacji i w dalszej kolejności zaproszeniu wykonawcy T. do złożenia oferty dodatkowej, pomimo że oferta wykonawcy T. złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu powinna zostać odrzucona, albowiem:

– jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

– została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „znku”);

– zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 pkt 1) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T., pomimo że:

a)wykonawca T. nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że istotna część składowa oferty, tj. pozycja pn. Warstwa wyrównawcza z betonu asfaltowego AC16W 50/70; gr. min. 4 cm, ujęta w pozycji 81 kosztorysu ofertowego załączonego przez wykonawcę T. do wyjaśnień z dnia 23.04.2024 r. nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b)wykonawca T. skalkulował koszt wykonania warstwy wyrównawczej z betonu asfaltowego AC16W 50/70; gr. min. 4 cm przyjmując do tego cenę jednostkową za wykonanie warstwy wyrównawczej na poziomie 53,06 zł/t, która to wartość jest kilkukrotnie zaniżona w stosunku do cen występujących na rynku, gdzie sam średni koszt 1 t mieszanki mineralno – asfaltowej do warstw wiążących AC16W oscyluje w przedziale 285,00 zł - 370,00 zł, a średnia cen wynosi 332,90 zł;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T. w sytuacji, gdy złożona przez niego oferta w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ:

a)nie uwzględni wykonania warstwy wyrównawczej z betonu asfaltowego o min. grubości 4 cm na całej powierzchni wynikającej z dokumentacji projektowej i wymagań Zamawiającego;

b)nie uwzględni transportu masy mineralno-asfaltowej na plac budowy na potrzeby wykonania warstwy wyrównawczej, a także wystarczającego zaangażowania sprzętowego pozwalającego wykonać żądany przez Zamawiającego zakres prac;

c)nie uwzględni szeregu pozycji wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z odpowiedziami udzielonymi w ramach wyjaśnień SWZ oraz przedłożoną dokumentacją projektową, które szczegółowo wymienione zostały w uzasadnieniu odwołania;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku, a także art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego:

a)na dokonaniu inżynierii kosztorysowej w złożonej przez tego wykonawcę ofercie w sposób skutkujący nieuwzględnieniem całości prac i kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia i w rezultacie złożeniu oferty, która jedynie pozornie pozwala na realizację przedmiotu Postępowania;

b)złożeniu oferty zawierającej rażąco niską cenę i niepokrywającą całości kosztów realizacji inwestycji zgodnie z warunkami zamówienia w celu jego uzyskania, co jednocześnie zmierza do pozbawienia Odwołującego możliwości uzyskania analogicznego rezultatu i uzyskania nad nim przewagi konkurencyjnej;

a w konsekwencji ww. zarzutów

4)art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T., a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- unieważnienia czynności zakwalifikowania oferty wykonawcy T. i zaproszenia wykonawcy T. do negocjacji,
- unieważnienia czynności zaproszenia wykonawcy T.a do złożenia oferty dodatkowej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu,
- odrzucenia oferty wykonawcy T..

Uzasadniając zachowanie terminu do wniesienia odwołania Odwołujący wskazał, co następuje:

W dniu 03.06.2024 r. Zamawiający zamieścił informację z otwarcia ofert dodatkowych, z której wynika wyraźnie, że pomimo podnoszonych w Postępowaniu zastrzeżeń względem oferty wykonawcy T. złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający dokonał jej pozytywnej oceny (tj. nie odrzucił tej oferty).

W dniu 24.05.2024 r. Zamawiający zaprosił STRABAG do negocjacji. Ze względu na tryb, w którym prowadzone jest

Postępowanie (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp), Zamawiający zobligowany był stosownie do art. 287 ust. 3 ustawy Pzp poinformować STRABAG o wykonawcach: 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, 2) których oferty zostały odrzucone, 3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Pismo Zamawiającego z dnia 24.05.2024 r. takiego uzasadnienia faktycznego i prawnego nie zawiera. Tymczasem jak wskazuje się w doktrynie, „w świetle art. 287 ust. 3 ustawy Pzp obowiązkiem zamawiającego jest podanie w informacji uzasadnienia faktycznego i prawnego, co ma na celu realizację zasady przejrzystości postępowania. Zapoznanie się z treścią informacji pozwala wykonawcom poznać argumentację i motywy zamawiającego, a także umożliwia dokonanie weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego.”. W rezultacie powyższego, Zamawiający uniemożliwił STRABAG weryfikację prawidłowości czynności oceny oferty wykonawcy T., a w dalszej kolejności czynności zaproszenia ww. wykonawcy do negocjacji i w ich następstwie umożliwienia złożenia temu podmiotowi oferty dodatkowej. O tym, że Zamawiający w pełni aprobeuje ofertę wykonawcy T. złożoną w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie dostrzegając przy tym żadnych podstaw do jej odrzucenia STRABAG powziął wiedzę dopiero z chwilą otwarcia ofert dodatkowych. Z tej czynności można dopiero wywnioskować jakie jest ostateczne stanowisko Zamawiającego względem oferty wykonawcy T., gdyż umożliwił temu wykonawcy złożenie oferty dodatkowej. Otwarcie ofert dodatkowych w dniu 04.06.2024 r. jest więc pierwszym zdarzeniem, w związku z którym STRABAG mógł powziąć wiadomość (a nie jedynie czynić domniemania) o zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy T. przez Zamawiającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca T.. W piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawca T. wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, jako wniesionego z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, a ewentualnie o jego oddalenie. Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania Przystępujący przedstawił w szczególności następującą argumentację:

Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia – nieodrzczeniu oferty Wykonawcy przystępującego – 24 maja 2024 r., tj. w dniu otrzymania zaproszenia do negocjacji. Termin na wniesienie odwołania upłynął zatem z dniem 29 maja 2024 r., co oznacza, że wywiedzione przez Odwołującego odwołanie winno zostać odrzucone, jako spóźnione.

Zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach:

- 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji,
- 2) których oferty zostały odrzucone,
- 3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odmienne postępuje zamawiający w trybie z art. 275 pkt 3 ustawy Pzp (z obligatoryjnymi negocjacjami), informując „równocześnie każdego z wykonawców z osobna” o okolicznościach dotyczących jego oferty (vide art. 287 ust. 4 ustawy Pzp).

Stosownie zaś do art. 289 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający może zaprosić, a przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zaprasza jednocześnie wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu, a jeżeli zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w art. 288 ust. 2, zaproszenie kieruje do tych wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego. Ofertę wykonawcy niezaproszonego do negocjacji uznaje się za odrzuconą. Porównawczo, zgodnie z ust. 3 i 4 ww. przepisu, jeżeli liczba wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, jest mniejsza niż 3, zamawiający w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, kontynuuje postępowanie. Jeżeli liczba wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, jest mniejsza niż 3, zamawiający w przypadku, o

którym mowa w art. 275 pkt 3, może kontynuować postępowanie, zapraszając do negocjacji ofert tych wykonawców, albo unieważnia postępowanie.

Normy zawarte w ust. 1 oraz 3 i 4 komentowanego artykułu są ze sobą nierozzerwalnie związane. Ustawodawca w ust. 1 dokonał rozróżnienia sposobu postępowania zamawiającego w zależności od tego, czy postępowanie toczy się w wariantcie drugim (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp), czy trzecim (art. 275 pkt 3 ustawy Pzp), stanowiąc, iż zamawiający może zaprosić lub zaprasza wykonawców, których oferty nie podlegały odrzuceniu, do negocjacji. W wariantcie drugim zaproszenie do negocjacji może być wystosowane wyłącznie do tych wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu na podstawie którejkolwiek przesłanki wymienionej w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp i – jeżeli przewidziane zostało ograniczenie liczby wykonawców zapraszanych do udziału w negocjacjach zostali do nich zakwalifikowani w procedurze określonej przez zamawiającego zgodnie z 28 ustawy Pzp. Z kolei w wariantcie trzecim należy mieć na uwadze ograniczenie przesłanek odrzucenia ofert składanych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, dokonane w art. 287 ust. 2 (vide P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 289.).

Podobnie wyjaśnił Urząd Zamówień Publicznych [w:] "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", wyd. II, H. Nowak, M. Winiarz (red.), <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawozamowien-publicznych/art-289>, że zarówno w wariantcie drugim (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp), jak i w wariantcie trzecim (art. 275 pkt 3 ustawy Pzp) trybu podstawowego zamawiający kieruje zaproszenie do wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie podlegały odrzuceniu. Z powyższego wynika zatem, że ocena ofert pod kątem podstaw odrzucenia powinna nastąpić jeszcze przed zaproszeniem wykonawców do negocjacji. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że katalogi przesłanek odrzucenia uwzględniane dla wariantu drugiego (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp) i dla wariantu trzeciego (art. 275 pkt 3 ustawy Pzp) są różne. W wariantcie drugim trybu podstawowego art. 226 ustawy Pzp, określający przesłanki odrzucenia oferty, ma zastosowanie w całości, co oznacza, że zamawiający sprawdza oferty pod kątem wszystkich przesłanek odrzucenia. Tak więc przed zaproszeniem wykonawców do negocjacji zamawiający winien zbadać ich oferty, złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, pod kątem podstaw odrzucenia.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, nie ulega wątpliwości, że zarówno Odwołujący, jak i Wykonawca przystępujący zostali przez Zamawiającego w dniu 24 maja 2024 r. jednocześnie poinformowani zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, o przystąpieniu do negocjacji, ze wskazaniem każdej ze Stron, iż żadna z dwóch złożonych ofert nie została przez Zamawiającego odrzucona. Zamawiający opierając się m.in. na treści art. 287 ust. 3 ustawy Pzp przedstawił wszelkie wymagane w tym przepisie informacje, a w szczególności nie wskazał, że którąkolwiek z ofert (a przede wszystkim oferta Wykonawcy przystępującego) została odrzucona. Co więcej, biorąc pod uwagę treść art. 287 ust. 3 i art. 289 ust. 1 i 2 ustawy Pzp należy przyjąć, że Zamawiający przed skierowaniem przedmiotowego zaproszenia, stanowiącego jednocześnie informację, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, dokonał pełnej oceny ofert, w kontekście wszystkich przesłanek wykluczenia wymienionych w art. 226 ustawy Pzp (do czego wszakże był zobligowany). Wykonawca przystępujący co prawda nie dysponuje zaproszeniem do negocjacji, które zostało skierowane do Odwołującego, tym niemniej posiada wiedzę (ale także doświadczenie życiowe), które wskazują, że zaproszenie otrzymane przez Odwołującego było tożsame z tym, które otrzymał Wykonawca przystępujący. Z ostrożności procesowej Wykonawca przystępujący zwraca się do Izby o zobowiązanie Zamawiającego do jego przedłożenia, albowiem Zamawiający – mimo wniosku Wykonawcy przystępującego – tego zaproszenia nie przesłał.

W związku z powyższym, kategorycznie należy stwierdzić, że Odwołujący dowiedział się (a z pewnością przy dołożeniu należytej staranności powinien był się dowiedzieć) o okoliczności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania już 24 maja 2024 r. W tym bowiem dniu powziął wiedzę, że Zamawiający nie odrzucił oferty Wykonawcy przystępującego (a poza ofertą Odwołującego, była to jedyna złożona w postępowaniu oferta), po jej zbadaniu w kontekście wszelkich przesłanek określonych w art. 226 ustawy Pzp. Fakt ten potwierdza zarazem powzięcie przez Odwołującego wiedzy o skierowanych do Wykonawcy przystępującego wezwaniach w zakresie rażąco niskiej ceny oraz o składanych przezeń wyjaśnieniach (a więc fakcie badania przesłanek odrzucenia oferty przez Zamawiającego) już 26 kwietnia 2024 r. i 20 maja 2024 r., co wynika explicite z wiadomości Zamawiającego skierowanej do Wykonawcy przystępującego.

Po dacie 24 maja 2024 r. nie nastąpiły żadne nowe okoliczności faktyczne w zakresie objętym zarzutami odwołania.

Bez znaczenia w kontekście biegu terminu do wniesienia odwołania mają zastrzeżenia Odwołującego co do wypełnienia przez Zamawiającego dyspozycji art. 287 ust. 3 tiret pierwsze ustawy Pzp – podania uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Po pierwsze przepis ten nie określa jak bardzo szczegółowe winno być owe uzasadnienie, a przy tym do którego z elementów zawiadomienia miałyby się de facto odnosić, a po drugie, nawet gdyby uznać, że uzasadnienie zaproszenia

do negocjacji z 24 maja 2024 r. było niewystarczające, to bynajmniej nie oznacza to, że z tym dniem Odwołujący nie powziął już wiedzy o nieodrzuconiu oferty Wykonawcy przystępującego. Tego rodzaju wadliwość czynności Zamawiającego, polegająca na braku czy też lakoniczności uzasadnienia faktycznego lub prawnego, mogłaby być rozpatrywana co najwyżej jako przejaw odrębnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, który to również mógłby stanowić podstawę do wniesienia przez Odwołującego odwołania (czego Odwołujący nie uczynił). Natomiast nawet sama formalna wadliwość w tym zakresie nie niweczy czynności zawiadomienia Odwołującego w trybie art. 287 ust. 3 ustawy Pzp i powzięcia przez niego wiedzy o okolicznościach stanowiących podstawę jego odwołania. Trudno wyobrazić sobie jak inaczej Zamawiający miałby jeszcze przedstawić informacje m.in. o ofertach, które nie podlegają odrzuceniu, czy o przyznanej im punktacji, jak choćby właśnie poprzez przedstawienie tych faktów w treści zawiadomienia (co Zamawiający uczynił). Idąc tokiem przedstawionym przez Odwołującego Zamawiający powinien był wykazać w treści zawiadomienia, że poszczególna oferta nie podlega odrzuceniu, wskazując przy tym szczegółowo każdą z przeanalizowanych przezeń przesłanek odrzucenia oferty, wyjaśniając końcowo przyczyny, dla których przesłanka ta nie wystąpiła, co stanowiłoby swoiste novum na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W kontekście powzięcia przez Odwołującego wiedzy o nieodrzuconiu oferty Wykonawcy przystępującego wystarczające byłoby zasadniczo nieujęcie w treści zawiadomienia z art. 287 ust. 3 P.z.p. informacji o tym, że którakolwiek z ofert została odrzucona – gdyż per se świadczyłoby to, że wszystkie oferty zostały przez Zamawiającego pozytywnie zweryfikowane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp (Rozdział III ust. 1 SWZ). Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne.

W dniu 24 maja 2024 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego pismo informujące o wynikach oceny ofert oraz zawierające zaproszenie do negocjacji. Jako podstawę prawną Zamawiający podał art. 287 ust. 3 oraz art. 289 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach:

- 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji,
- 2) których oferty zostały odrzucone,
- 3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z art. 289 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający może zaprosić, a w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zaprasza jednocześnie wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu, a jeżeli zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w art. 288 ust. 2, zaproszenie kieruje do tych wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.

W ww. piśmie z dnia 24 maja 2024 r. Zamawiający, na podstawie art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, poinformował o wynikach dokonanej oceny ofert – ofercie Odwołującego przyznano 77,56 pkt, a ofercie Przystępującego – 100 pkt. Skoro ofercie Przystępującego zostały przyznane punkty w ramach oceny ofert, to oczywiste jest, że oferta ta nie została przez Zamawiającego odrzucona. Dobitnie potwierdza to fakt, że w ww. piśmie Zamawiający nie poinformował o odrzuceniu oferty Przystępującego.

Z powyższego wynika, że o fakcie uznania oferty Przystępującego za niepodlegającą odrzuceniu Odwołujący powziął wiedzę w dniu 24 maja 2024 r. w konsekwencji przekazania mu przez Zamawiającego pisma informującego o wynikach oceny ofert. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego upłynął w dniu 29 maja 2024 r. Zgodnie bowiem z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jak natomiast wynika z treści uzasadnienia odwołania podniesione w nim zarzuty odnoszą się do czynności badania ofert, która miała miejsce przed wysłaniem przez Zamawiającego ww. pisma z dnia 24 maja 2024 r.

W konsekwencji powyższego należało stwierdzić zaistnienie podstawy do odrzucenia odwołania, o której mowa w art.

528 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Argumentację Odwołującego dotyczącą braku uzasadnienia faktycznego i prawnego przekazanych przez Zamawiającego wyników oceny ofert Izba uznała za nietrafną. W ocenie składu orzekającego Izby, w odniesieniu do ofert, które nie zostały przez zamawiającego odrzucone, co do zasady nie ma potrzeby, jak i obowiązku, przedstawienia takiego uzasadnienia. Jeżeli jednak Odwołujący uważał, że brak takiego uzasadnienia uniemożliwiał mu skorzystanie ze środków ochrony prawnej, powinien był wnieść w tym zakresie odwołanie - czego nie uczynił.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 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).

Przewodnicząca:.....